درر الحكام

كتاب الدرر لملا خسرو

مجلد ٢٧

٣ يا جوده

١١٥١

باب السلم
٢٢١

قپودان دریا سلیمان پاشا قولندن

حدثنا ابو داود ابن شبيب قال حدثنا همام عن قتادة قال انا انس قال
لاحدثنكم حديثا لا يحدثكموه احد بعدي سمعته من النبي ع م يقول لا تقوم الساعة
واما قال من اشراط الساعة ان يرفع العلم ويظهر الجهل ويشرب الخمر
ويظهر الزنا ويقل الرجال ويكثر النساء حتى يكون لخمسين امرأة
القيم الواحد بخاري

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه
والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم
بصعيد بابه **وبعد** فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار والمسلمات المحررة
لدى ذوي الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال في
الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد
الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم
بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو
علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة
الحنفية فان الله تعالى لما جعل نبينا صلى الله عليه وسلم خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم
المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة
الى يوم التناد ولم تف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها واف لبيانها
اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم
فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام واوضح
بارائهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة
واختلافهم رحمة واسعة تضيء القلوب بانوار افكارهم وتسعد النفوس باتباع آثارهم
وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم
مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم
سراج الملة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف
الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه
وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فانه ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل لا

بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت من اوان الامر وعنفوان العمر مغرما من
ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه و
الافادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه و
لا رضاء واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا وبمخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الكلام خبثا
حتى كان يخطر في خلدي دائما انه لا يليق بحالي وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي
ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان
سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير
المسائل فصار باعثا الى كتب متن حاو للفوائد وخال عن الزوائد موصوف بصفات
مذكورة في خطبته داعية لتحمل الرجال الى خطبته مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاولى
والوجه الاحسن فاختلست فرصا من بين الاشتغال وانتهزت نهزا مع توزع البال
وحين قرب تمامه وانتقض بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول
المراد بتخليص عن البلاء فوجب علي شكر نعمتي اتمامه واحسان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت
شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه
ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام
انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف
مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما
في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان
الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الى الله تعالى انما كانت للاختصاص وهو علم لذاته تعالى
المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله تعالى للوفاق على ان ما سواه معان وصفات
وفي التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة
على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم
والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من صفات
الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي
البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر
الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل
امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في
البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتداء

سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى
فقط وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء
باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا
والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل والاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب
المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة
غالبا واللام للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص مستفاد من
حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم
فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهه اي فهم المجلين والمصلين المجلي من
افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلويه والمراد بهما كثرة
الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل
تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتعين وهي تهذيب
الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العلمية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى
في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه
الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام
فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اي قصده بمسح اي اصابة
متعلق بتيممه انف الابتهال اي التضرع اضافة الانف اليه لادنى ملابسة فانه اول ما
يصل الى الارض حال السجدة للمتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض
الزكية متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس
ضد السعد كالنحوس ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد
الباطلة وبانجاسها الاحداث منها بحيث لم يزل الا فضل الى الخلود في النار المارد اي
العاصين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلاة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى
صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر لصائم اي ممسك قلبه عن متعلق
لصائم انتهج اي يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله المجاهدين في رفع
رايات ايات لدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقا
وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق
حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة
والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين ونشاتها

وانشائها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه و
المصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس
اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المارب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية
اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية
في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد
وفلاح العباد قبل المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من الندا سمي به لانه يوم ينادي اصحاب
الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف
شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطايفه وتدرب اي اعتياد
لتصفح يقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي
ان اكتب فيه متنا كما في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد اي الا ان عوايق
الدهر عاقتني اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين زماني بما رماني اشارة الى
ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو
من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم
سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف و
العلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة
بمعنى موضع الفوز سمي الصحراء تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري
الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوب ترتيبها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا
متينا اي قويا رايقا اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة
بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصيفا اي محكما انيقا هو ايضا
بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة
في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات
والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها
المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مسلمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها
اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاريب اي الماهر في علم العربية مونقا اي
الفقيه الاديب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاريب والفقه بالاديب فلما
احسن الله تعالى باماطة اي ازالة ما بي من السقامة والبسني من جرائن رأفته حلة السلامة شرعت
فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة

بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى
لي الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله
الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والمشاغل وتفاقم
الموانع علي والشواغل والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي
لم يكن الا من اثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطفي
بسجال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير **كتاب الطهارة**
الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس بمعنى
الملبوس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا
او لا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح فهي لغة النظافة وخلافها الدنس
وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها
لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء
لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع و
التقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه انه يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد
يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلاة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا
اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فانه قبل اية الوضوء مدنية
بالاتفاق والصلاة فرضت بمكة فيلزم كون الصلاة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم
لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا فقال
فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول
اية المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي عليه السلام
كان اذا احدث امتنع عن الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلاة الى ان نزلت
هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي
انه عليه السلام توضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء
بهذه الطريق فما فائدة نزول الاية قلت لعلها لتقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة
مستقلة بل تابعا للصلاة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلون في مراعاة شرائطه واركانه
بطول العهد من زمن الوحي وانقراض الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر
الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتاتى اختلاف الذي هو
رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لانه امر فاغسلوا الاية

لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما
جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا
سواء نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض
ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه انه يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت
العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كبث اللحى مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب
اراد دفعه بقوله والعذار اي عذار اللحية جانباها المستعار من عذار الدابة وهما ما على خد بها من
اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله
فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينتقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار
حتى يجب غسله كالحاجب والشارب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال
الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات
عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية
وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايات عن ابي حنيفة
مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال
الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له ويحتج
قولنا ان محل الفرض استتر بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحايل
كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي هو بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب
بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى
وكيفيته على ما في الكافي وغيره انه يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب
على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا ادخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب
على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى
ووجه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين والرجلين الى الاخرى
لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها
لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف
الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فيرجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحدة حكما وعرفا
فيرجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة
لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو المعادة فان فيه ترجيح العادة

العوام على عرف الشرع فليتأمل مرة لما مر بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين
مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرف القدم لا ما روى هشام عن محمد انه
المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني
الكعب في الآية فتعين انه المراد ما ذكرناه والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع
بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة
النص او فعل الرسول المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام والاجماع
بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل
والمسح كما قال بعضهم او حمل النصب على حالة التحفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها
متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على
وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة
بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب
يوم محيط وحجر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول او فائدة
صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر
بالجوار لم يجئ مع الالتباس وهنا يلتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا
هكذا الجب انه يعلم بهذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من
الذباب والبرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان
وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف
في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف
على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة او قدر ثلث اصابع اليد في رواية
هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا بمسحه الا انه يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على
باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس
كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوتها
ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب
بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء ثم البداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء
بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة
لا سنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده
لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده والاحوط ان يجمع

ان يجمع بينهما لكن لا على حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من
النوم او لا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرافق وسنته ايضا السواك
وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال
السواك بمياه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب
الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا
غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي
والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني الى ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة
الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال
لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته
في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم
بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولة ومسح كل الرأس
مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمرهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس
ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال
بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع
الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في
العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس
والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف
العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من [illegible] ومسح الرقبة لا الحلقوم
فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت
لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط ان يحترز عنه
وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع
احترازا عن الماء [illegible] والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء
بالماثورات من [illegible] عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة
القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل
وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني
وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح

كذا في نسخ هذا الكتاب والصواب عند مسح رأسه اللهم اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين كذا في شرح الكنز للزيلعي

وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن تبور زيلعي

مكروه الوضوء

وناقض الوضوء

رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي
من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام والصلاة على النبي
عليه السلام بعده اي بعد الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين
وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو اي ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب
الماء قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره
الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن المبسوط تكرار التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة
ناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضئ الى ما
يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما
لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه
فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل
لان رأس السبيلين ليس بمكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فيعرف الانتقال بالظهور
فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر
عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فانه ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير
السبيلين عين السيلان ثم يظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا
بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك
في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم
سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وانه لم يوجد السيلان
عليه فليتأمل في ضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان
نجا سال لانه مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد بين فساده فيكون قوله سال
حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما
اذا غرزت ابرة وظهر الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه
غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان
في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف
بخلاف ما اذا سال الى المارن لانه الاستنشاق في الجنابة وخروج ريح او دودة او حصاة
من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين
لان ما معهما من النجس وانه قليل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث
عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في

مع انه واجب الحل اقول ان الحل الذي ذكره الشارح شيء من الخلل لان المراد من الخروج في قول صاحب الهداية لانه يخرج ظاهرا اي انه كان خروجا من المعدة الى الفم فقط لا من السعر لان المقصود اثبات حقيقة الخروج على ما يشهد به سوق كلامه حيث قال في اوائل عبارته ان الخروج يتحقق بالسيلان في الدم وبملء الفم في القيء وانه كان خروجا من الفم لا يلزم المحذور المذكور سواء كان الخارج من قعر المعدة او لم يكن فالاولى ان يقال في دفع الاعتراض وفيما نحن فيه عسر الاطلاع ايضا فان حال الغثيان حال امضايقة واضطراب وفي الخارج كثرة غلبته واشتداد فيحتمل انه يظهر شيء ولا يطلع عليه صاحبه فانه الانفصال والانتقال في هذا النقض غير لازم فلهذا الاحتمال نزل منزلة المتحقق

في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملء الفم عطف على خروج وهو ان لا يضبط
بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل انه يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو
لغة دم منعقد لكنه هنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك
لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب
كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالتقاء الختانين
القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يعسر
الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملء الفم ثم منع من
الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من
ملء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه
جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه دليل لقوله وبملء الفم
في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء
ليس الا في قعر المعدة فالظاهر انه يستصحب النجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحب
هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان الشراح لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض
ملء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيء بلا اشتراط ملء الفم لظهور كونه نجسا لكونه ما يعا وقيح ولو
كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين
لم ينقضاه والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان
ملء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملأه اي الفم لتنجسه بالمجاورة
وانه اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملء القيء الفم نقض وان غلب البلغم
لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي عند ابي يوسف والسبب يجمع
متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل
ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وانه تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان
حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وانه اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس
بنجس اما القيء فلما عرفت انه قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلانه
قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة
لحمه فلا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته

الاصلية مع كونه محرما ؤ ناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اى قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول
مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه
او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شئ عادة والثابت
عادة كالمتيقن به والا اى وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او
السجود واذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اى لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعى
وان تعمد اى نام قصدا فى الصلاة خلافا لابى يوسف واختلف فى نوم مستندا الى ما لو ازيل لسقط قال
فى الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شئ لو ازيل لسقط وقال شارحه هذا مما اختاره الطحاوى
وليس من اصل رواية المبسوط وفى المحيط انه لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا
لا وهو الاصح فرع لو نام قائما او جالسا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه
من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض فرع لو نام على دابة هى عريان ان كان حال الصعود
والاستواء لم يكن حدثا وفى حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذى حصل به فى المشية
تمايل والجنون اما الاول لانه فوق زوال المسكة بها واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه
ايضا قهقهة بالغ وهى ان يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلاة
والتبسم لا يبطل شيئا منهما فى صلاة لمصلى بالتوضئ اى بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عمن
توضأ فى ضمن الغسل صلاة كاملة اى ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله
عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة ورد فى صلاة مطلقة فيقتصر عليها
فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبى والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلاة ولا فى صلاة
الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت اى القهقهة عند السلام اى قبله وبعد التشهد
لا نها لا يكون فى الصلاة الا انه يتعمد اى المصلى فى القهقهة لا نها لا يكون خروجا بصنعه وسيأتى انه
الصلاة يتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلاة به اى بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم ينقض
وضوءه لانه خروج الامام خروج له الا انه يكون مسبوقا فانها يكون فى اثناء صلاته وناقضه ايضا
المباشرة الفاحشة وهى ان يباشر امرأته مجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اى
ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعى فتزت نقطة
فسال ما او نحوه كالقيح والدم نقض وان علا على رأس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا
ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة
والا فلا ينقض فى عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع فى اكثر الاوقات
انه خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتى بيانه كما اذا كان بها اى العين

اى بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق فى العين يسقى ولا ينقطع المحدث البالغ
لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالى عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا
كالخريطة ونحوها والاول هو الاصح صرح به فى المحيط والكافى واختار فى الهداية الثانى ولم يكره مسه بالكم
وقيل يكره قال فى المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحديث وقال عامتهم لا يكره لان
المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل فاختاره فى الكافى ايضا واختار فى الهداية الثانى
ورخص المس باليد فى الكتب الشرعية الا التفسير ذكره فى مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه
سورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة وانه جاز قراءته فرق فى المحدث بين القراءة والمس لان
الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا فى الجنب والحائض لان الجنابة والحيض
حل الفم واليد حتى يجب غسلها فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا فى الكافى
وكره دخوله اى المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا فى التاتارخانية وانما لم يحرما لانه
حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادى
والعملى وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة فى الاصح و
غسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اى يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها
اذ لا حرج فيه كذا فى المحيط والفرج الخارج ذكره فى الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة
يقتضى وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين والثقب
المنضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج وفى المحيط انه كان لا يصل الماء الى ثقب القرط
الا بتكلف لا يتكلف وكذا انه انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف
ايضا كذا اى كالعين فى الحرج نقض ظفيرتها ولبها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها
وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ظفيرته حيث يجب احتياطا كذا فى الكافى وسنته اى الغسل
البداءة بما ذكر فى الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه ونجاسة بدنه ان كان فيه خبث
والتوضئ اى استعمال الماء فى جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اى يغسل جميع اعضاء
الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفى لفظ التوضئ اشارة الى انه
يمسح برأسه كما فى وضوء الصلاة وهو ظاهر الرواية لو كانتا رجلاه فى مستنقع اى مجتمع ماء حتى لو كان
على سطح يغسلهما ثم تثليث صب لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وانتقال الحدث مستوعب جميع البدن
حال كونه بادئا فى الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه فى الاصح احتراز عما قال فى معراج الدراية وقيل
يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم ببقية بدنه وبعده اى بعد الصب المستوعب
يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالتجرد لانه يكون فى مساق

قوله باد باد ولبس له معنى وسننه ايضا الدلك لانه السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح

نقل بلة عضو الى آخر فيه الى الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض الغسل

عند خروج منى ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شئ ثقيل ونحوه

لم يفرض خلافا للش وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عندهما

ومحمد وفرض عند ايلاج اى ادخال آدمى احترز عن الجنى في المحيط لو قالت امرأة معى جنى ياتينى فاجد

في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من

مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلى آدمى احترز عن سائر الحيوانات

فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسل لقلة الرغبة حى احترز عن ادخالها في احد سبيلي

ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لانه

الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة

ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه منى رق بهواء اصابه

لا يفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة

بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا انه تذكر احتلاما و

تيقن انه منى او مذى او شك انه منى او ودى فعليه الغسل وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان

لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودى فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه الغسل وان شك انه منى او مذى

فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين

وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب

عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المنى ان وجدت

لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط

الظهور في حق الغسل كذا قاله الزيلعى او لبها اى لحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة

الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذى وودى بسكون الدال المهملة ماء

غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذى ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر

ووطئ البهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اى عذراء ولم يزل عذرتها يعنى رجل له امرأة

عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين

كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اى وجب على الحى ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية

حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما

مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمسح وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب

لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا

الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا فيلزم ذلك او ولدت ولدا ولم تر دما

فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلاة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة

والعيد واحرام وعرفة اعاد القام لئلا يفهم كونه سنة لصلاة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ

بسن سيجئ في كتاب الحجر ان الفتوى على سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق من

جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية

كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للش لقوله عليه السلام فانى لا احل

المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه

في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع

انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافى ولانه المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه

لم يكن في زمن ابرهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز له الطواف كذا في المستصفى

ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجى ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف

لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا بقصده

واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وتعليمه القرآن

حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط ومسه اى القرآن قيد كاللوح والاوراق وحمله

اى حمل ما هو فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل

والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يات

اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اى للجنب كتابته اى القرآن في الايضاح لا باس للجنب

ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابى يوسف لانه ليس بحامل و

الكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب الي ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجرى مجرى

القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره

مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبى لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره

الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما

يحصلان به فقال وجاز اى الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب

وبماء قصد تشميسه اى تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله الش وابو الحسن التميمى وفي قوله قصد اشارة الى انه

لو لم يقصد لم يكره اتفاقا وجاز ايضا بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اى حاصل

بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثانى انقلب

الى طبيعة اخرى وان مات اى يجوز انه بالمياه المذكورة على تقدير انه يموت فيه اى فى واحد
من تلك المياه غير دموى اى ما لادم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها
او مائى المولد كالسمك والسرطان والضفدع البحرى والبرى سواء وقيل البرى يفسد او خارجه
عطف على فيه اى وان مات خارجه فالقى فيه يعنى لا فرق فى الصحيح بين انه يموت فى الماء
او خارجه فالقى فيه لا مائى المعاش وبرى المولد عطف على مائى المولد كالبط والاوز فانه
موته فى الماء يفسد كذا اى كالماء سائر المائعات فى الحكم المذكور او غير عطف على مات
اوصافه اى اوصاف واحد من تلك المياه وهى اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد
احتراز عن المائع وسيأتى بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه
طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز
الوضوء به وليس كذلك لما قال فى الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه
يجوز به الوضوء وقال فى النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت
الخريف تقع فى الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضئون منها من غير نكير
واشار فى شرح الطحاوى اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار
ثخينا فلا يجوز كاشنان وزعفران وفاكهة وورق فى الاصح اشارة الى ما نقل عن
الينابيع والنهاية انه يعنى فى قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير احد اوصافه
ما غير احدها اى احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول فى قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه
شىء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او جار عطف على ما بعد
واختلف فى تفسير الماء الجارى فاختير ههنا مختار الهداية والكافى وهو ما يذهب بتبنة وقع
فيه نجس لم ير اى لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله او ماء فى حكمه
اى الجارى وهو عشر فى عشر اى عشرة اذرع فى عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض
واختلف فى قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضى
وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ
العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار
عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى
العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه
فلا ينجس هو اى كونه طاهرا به هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب والظهيرية
الحوض اذا كان اقل من عشر فى عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا

عشرا اى عشرا فى عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر فى عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر فى عشر
فهو طاهر كذا فى التاتارخانية والحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار
اذا ربع كان عشرا فى عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا فى الظهيرية
لا اى لا يجوز انه بما الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف فى القاطر من الشجر
فى الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفى المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج
او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز انه
بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما
اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر
من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه
مختلفة ورواياتهم فى الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك
من المقال فنقول ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج
الاول اما بالطبخ بطاهر لا بقصد التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثانى
اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والا فلا والثانى اما ان
لا يخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه فى جميعها او فى بعضها فالاول
كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء
والثانى ان غير الثلث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه فى صفة او صفتين يعتبر فيه
الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه فى اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء
به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما
يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابى حنيفة وابى يوسف بكل من القربة وازالة الحدث
فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوى يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا
وعند محمد بالثانى فقط وانه كان الماء المستعمل طاهر اى فى الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة
غليظة وعما قال ابو يوسف ورواية عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابى حنيفة انه طاهر غير طهور
وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد
ان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمى قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول
فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته وما اى جلد يطهر به اى بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل
الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول
فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتى وكذا

بطهر لحمه وانه يرجع الى جلده لزم التفكك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي
نقلا عن الاسرار وانه كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا دبغ طهر جلده
بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر
اما السبعة الاول فلان الحيوة لا تحلها واما الاخيرة فلانه ليس بدم حقيقة بل لانه يبيض اذا جف
كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف ينجس الماء
والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب
عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا وبعض مشائخنا يقولون عينه ليس
بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي ح
وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب
ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول
اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون
رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها مذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها
يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة
الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا الا للتداوي ولا لغيره
وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل بئر دون عشر في عشر** قيد به لانها لو
كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ
خبره قوله الآتي وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كانت
اكبر منها لم يعف وبعرتا ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي
ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه
الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس
والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات
في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في
المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لانه من عادتها انها تبعر عند
الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير
لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمي يخرج الواقع
في البئر فينزح كلها اي كل مياهها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة
الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها

كلها فبقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي
رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح
الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولانه الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال
الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما
ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح
ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة
فينظر كم انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر
متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها
كثير الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الا ان
بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين
هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين
وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من
فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت
فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنور ونحوه ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت
الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلاة
اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج
الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر
ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان
ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ
لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل
من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع
في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ فكان الواجب العكس وقالا
نجسها منذ وجد حتى لا يلزم اعادة شيء من الصلاة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع
في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث
لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع
ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وانه كان

حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذا الحمار والبغل
لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما يصير نجسة بالموت
الا انه يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فانه كان لعابه طاهرا فالماء
طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها
فيستحب نزحه وسؤر الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا
وسؤر كل مأكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط
به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل
اكلها وبعد اكلها ومضى ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها
النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس
اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم و
سؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب
والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة
بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت
المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن العذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة
لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل
مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شي من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر
الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة فيه ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره
جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الفرق
فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وقنيه وفي الهداية
والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في
الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى انه الذئب لو نزى على شاة
فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ح
اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد فعلى
هذا لا يصير سؤره مشكوكا ولذا كان يتوضا به ويتيمم مشكوكا فيه انه عدم غيره من الماء الطاهر المراد انه يجمع
الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضا بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم
واعاد الصلاة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث
يتوضا به عند ابي ح وقال ابو يوسف يتيمم ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا

اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت
اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت واعمق ولم يجعل اوسع من
الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر تنجس فغاب الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا
وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين
بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا تصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة
اذرع وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها
ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام
المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا
مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب
الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي
ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره
طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر
فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه
من المائعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي
لاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الش يتيمم لكل فرض
ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي عن ماء يكفي
لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء
خلافا للش اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء لا التيمم
للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي
الماء متعلق بعجز ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال
الماء او انه ان استعمل اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للش او برد يؤدي الى الهلاك او المرض
ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز
او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلاة الجنازة ان اشتغل
بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او
واليا او امام الحي فوت صلاة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الكافي اولى من
الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلاة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في

صلاة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلاة جاز له التيمم للبناء لا
اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلاة
او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلاة فلغا اي اذا اشترط
فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
بلا نية ثم اسلم جازت صلاته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد
اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما النقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل
لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبتا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد
المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار
بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من انتهى هذا يقتضي اشتراط
النقع وقد قال المصنف بعده بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض
كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير
عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب
والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد
اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان
ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين
على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه
غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة
وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان
بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب
لراجيه اي الماء تأخير الصلاة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت
باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم
لم يعد الصلاة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا
مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل
وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي
قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على الارض
نجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلاة اذ الطهارة كافية فيها

فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر
حينئذ فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر
على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث
حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف
لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا
غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجة فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان
في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اي المتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه
بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها
لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلاته به جرح اكثره اي لو كان
اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر
حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء اي الوضوء او الغسل ولا يجمع بينهما اي بين
التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة
يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضر التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد
كذا اختار الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس
في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلاة اذا زال المانع

باب المسح

على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين
ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه
رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة
اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب
باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان
لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا افاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان
الغسل مشروعا لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه
عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية
الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره
بقصر الصلاة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم
وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك
فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح

بالركعتين كما سيأتي في صلاة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلاة
تحولت الى الاربع فالمتخفف مادام متخففا لايجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير
نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الرخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب
انه هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن
في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان امرأة لانه دليل جوازه
لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف
القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير
كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من
اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لايجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته انه يلبس خفيه
على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة
وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لايجوز المسح ملبوسين على طهر تام
عند الحدث هذا احسن مما قيل ان لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى
خلاف الشافعي فانه يقول لابد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم
الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان
وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم
لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير
لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل
العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله
عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس
ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله
جاز الخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلثة اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها
فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ
لايجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع
او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما ملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو
لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لايجوز المسح عليهما لانه البدل لا يكون بالرأي
ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس بدلا عن
الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه لبس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل لم تكن

ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل
يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخفاف ولم يمسح فلبس الجرموق لايمسح عليه
لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا
لايجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او
نحوهما مما لايجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه
في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لايجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في
اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام
ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر
من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث
يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام ابو حنيفة لايجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم
رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه
يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون
كالخف لايجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يلبس
لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت
على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي
فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات
بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع
جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وفي ذكر اليد احتراز
عن اصابع الرجل كما روي الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم
الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد
على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق
اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا
ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم
الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب
الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان
خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث

اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع
ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يجمع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور
قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته لصلابة الخف
لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس
ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت
يبدو منها القدر المذكور يمنع المسح لانه لا يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لا انتفاع المانع
عن السفر والخرق المعتبر يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان
كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق
كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وبطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث تجمع لمنع
جواز الصلاة المعذور وسياتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره
وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده
وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع
فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق
لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج
القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي
من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه
والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة المار ذكرها ان لم يخف
ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه
جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث
السابق اليها دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى
التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل
لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي ح ويجب غسل
الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى
رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا
قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة
فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين
لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلده ظاهر

ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق شعر الممسوح
ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة
الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل نزع الجرموق الآخر
لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم
مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما
اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يدفعه ومسافر اقام بعدهما
نزع وقبلهما تممهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر
المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر
به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به
الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان
مسحا حكما لما جمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت اي
الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا
فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بانه كان يضره
الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي
ان يحفظ هذا فان الكثير عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة لا عن برء فان سقطت
في الصلاة عنه اي عن برء بطل المسح استانفت الصلوة والا اي وان لم تسقط عن برء
اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلاة ه
ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط
فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي
المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة
وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة
لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم
في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها
ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح
المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما يلي بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه
المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء الى موضع الفصد **باب دماء تختص بالنساء**
وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين

احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما
تراه الحامل فانه لا يخرج عن الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم
فلا يخرج منه شيء لا داء بها احتراز عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفاس في حكم المرض
حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا ايس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض
واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
ثلثة ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولو رأته في مدته اي
الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي في تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة
الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين
خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر انه
اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر
يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد
في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو
حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر
وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى
الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا
في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن
طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر انتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت
عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا
نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم
ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي مدة
الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل
من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر
فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فلذلك لا يصلح للفصل
بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول

القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في
عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط
مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان
وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا بانه عد ذلك الدم
الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون
الطهر الآخر متقدما على ذلك الطهر او متأخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر
يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا امثلة لتجميع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة
عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثلثة ط ثم يوما

د ويومين ط ثم يوما دما فهذه خمس واربعون يوما ففي رواية ابي س العشرة الاولى التي ح

حادي عشرها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض ففي رواية محمد العشرة بعد طهر هو
اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو
سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض
وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص

الحكم ٤

فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا
فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولتصور
صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه عشرة اولى عشر بعد اربعة عشر عشر بعد الثمانية عشر بعد
السبعة د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه د د ه ه ه د ه ه ه
د ه ه د هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك العلام • عشرية رابعة اربعة اخيرة والنفاس
دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام
فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة
على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك
ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء
اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ
ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلاة والصوم للاجماع عليه
والقضية فقط اي تقضي الصوم لا الصلاة لان الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها ولا يمنع
وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت ووطئها بلا غسل
بانقطاعه للاكثر وللاقل حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي من
قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس للوطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة

والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلاة يسع الغسل والتحريمة فح يحل
وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل
من العشرة بعد مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب انه يؤخر الغسل
الى وقت الصلاة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت
الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا
وانقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت
ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا
انقطع لعشرة او اكثر فبمضى العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها
ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلاة والصوم واذا
طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا
الى العشرة ويكفر مستحله اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره
قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزايد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس
اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة
او لنفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثنى
عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما فرأت
الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم
المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم
استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص
عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع
فلما ورد فيه من الاحاديث بانه تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد على ايام
اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر
عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه
عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب
ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلاة وصوما ووطئا لقوله عليه السلام المستحاضة توضئ وتصلي
وان قطر الدم على الحصير فيثبت به حكم الصلاة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان
دم الرحم يمنع الصلاة والصوم والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلاة
علم انه دم عرق لا دم رحم فيثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوئمين منهما ولدان

ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشيخ محمد وزفر
وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة
الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج
عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط
يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير
الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هي ان تبلغ
من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع
حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة
وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اسم كتاب
اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى
مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ
واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان
رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
لا وان رأت اصفر او اخضر او تربيا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام
وقت صلاة ولو حكما بانه لا يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي
البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل
السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وجمع مطلوب
وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة
كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد
ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت
صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر
واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك
الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع
الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر
في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما
قدرناه بثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره
لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث

الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض اولا وثانيا حكما وآخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر
يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض
ونفل وعند الش يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور
خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر
وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل
طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب تطهير الانجاس** يطهر المتنجس ثوبا
كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله
بانه لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء
آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شأنه الازالة بانه يكون اذا
عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن
الثوب فيبقى بعضه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى
غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدره بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر
اي ما من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد طاقته لا يسيل
منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدره
بالغسل وتثليث الجفاف في غيره المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا
انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم انه ما لا ينعصر
اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث
مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس
فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر
ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر
ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب
عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم انه المعتبر لما كان غلبة
الظن بالطهارة وكان حصولها مختلف بحسب اختلاف الحال وبين بعضها اراد انه يبين بعضا
آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فرك
يابسه ان طهر رأس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه
بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن
نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن

عن نجس ذي جرم على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي في الدلك ويطهر الخف عن غيره اي عن
نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر المصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر
بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوم
وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض
اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحركه او لا
وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك ويطهر الارض باليبس
وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر
المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب والشجر والكلأ وقائمان في الارض
فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلأ تغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر
ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال
وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال
كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل
مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير
وتارة اعتبره من حيث وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ
متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا
وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب
يجوز فيه الصلاة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر
مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل
فانه بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون
الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد
عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما
ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت
ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف
لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا
الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت
تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلاة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز
الصلاة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او نجس

عطف على وضع طرف منه اى من ذلك الثوب تنسى اى وقع النسيان وغسل طرف آخر منه
بلا تحر كما لو بال حمار على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري
غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة وغيرها ثلثا اى غسل غير المرئية من
النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اى ثلاثا مبالغا
في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس انه لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري
لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة منه
الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال الالتقاء اى عند ملاقاتها الماء اياه واتصاله به لا حال
الانفصال عنه في الاظهر احترازا عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوى انه تنجس الماء كتنجس
المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت
الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اى الغسل ثلاث مرات
والوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين
والاخرى بمرة اى يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة
كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا الا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين و
الثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء
الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية
بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب
الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني
والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من
البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اى ليس
العدد بل سنة قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول آه فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله
لانه العدد اذا نفي وان كان نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول آه ولهذا
قال . . الا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب
الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر
بالثاني شتاء فانه في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية
فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء
فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اى الصيف والشتاء
مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اى الحجر اولى ان امكن بلا كشف

بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله
ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى زيد
ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه
ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة
تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل
عسى يقع اصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل به ثانيا ويجب اى
غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من الجنس المخرج مفعول المجاوزة الى انه ينبغي متعلق بيجب
ولو بماء اى ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فانه المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل
بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي ح وعندهما ثانيا ويكره
بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام الانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا والبهايم
كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي التنقية وآجر وخذف وفحم
وشيء محترم يباين الكس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء
المذكورة وبيمين للنهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى
بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة
في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام اذا
اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه
اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان
الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اى البول والغائط في الماء والظل اى ظل قوم يستريحون فيه والطريق
وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا
والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اى الاضطجاع
على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي بمسح الذكر واجتذابه
ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي
لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط والله اعلم
كتاب الصلوة شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول انه مدار التكليف
بالفروع هذه الثلثة وانه وجب ضرب ابن عشر اى صبي سنه عشر سنين عليها اى على تركها
لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها ابناء
عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلاة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة ٥

القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي
لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر
ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها
مخصوصة بهذه الامة بخلاف منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عليه السلام
من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلاتنا الصلاة بالجماعة على
الهيئة المخصوصة لوجود الصلاة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيها النيابة اصلا اي
لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما
تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول
وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاق وحائض ونفساء
طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر
قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اول الواجبات من طلوع الصبح
الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرئيل
عليه السلام ام برسول الله فيها حين الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت ولا خلاف ووقت الظهر من زوالها اي
الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي زوالها
وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم
الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة
الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته
الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي من بلوغ
الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول الامام وعندهما اذا صار الظل مثله
دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عليه السلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب
منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند الامام البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما
الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة
الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه
اي من غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه و
اما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع

طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها بعد الفجر
وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده
وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا
او صلاهما فظهر فساد العشاء لا يعيد الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط
بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه
وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين
الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء
والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب
وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء
وهو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها و
وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات
الصلاة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين
آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب
تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء
الى آخر ثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين
وبه يوفق قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر
الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم
آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن
انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري ما ذهب من النهار اكثر او
ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس
وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وفي يوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال
وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما
يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب
لشدة الالتباس لا تصح صلاة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلاة
جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو
ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلاة الخ فانه اداها لا يكره لا يكره
ثم وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها

كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم
تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تؤدى
بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت
المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة قبل هذه الاوقات
فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير
مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها
عبدة الشمس كذا اي كما جازت العصر وقت الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي في تلك الاوقات
او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدا فيها فافسده لما تقرر انه ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل
في الاوليين يعني تطوعا بدا به فيها او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره
الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلاة العصر الى اداء المغرب التنفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره
بل يكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في
الاحمرار فان القضاء فيه يكره ولا صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند
خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيدين وخطب
في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلاة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه
في باب صلاة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة
يكره الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب الهداية الفائتة
تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا لجمع فرضان في وقت
لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر
بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت
العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر
والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز
بالعذر كما مر من صار اهلا في آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية
آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض لزمهم فرض الوقت
عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة
الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة
مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلاة العيدين و
الكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده

ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا
ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق
بقوله سن بدا بانه يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني
ولا ترجيع وهو انه يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه
وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعك في اذنيك فانه ارفع
لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين
يمينا ويسارا انه امكن الاستماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلاة وحي على
الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار
وقيل الصلاة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار في صومعته
يعني اذا ان كان المؤذن بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج
رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلاة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول
حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء
الى رسول الله فوجده نائما فقال الصلاة خير من النوم فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله
في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة
كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بانه الاقامة تكون بلا وضع الاصبعين
في اذنيه ويكون يحدر فيه وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلاة بعد فلاحها اي
بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل بلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم
جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا تحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما
اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد
الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب
استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب
حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي
بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت
وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي فيها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي والعبد
وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق
والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا انه يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الاحتياج
الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين

كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا اتعادا قامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان
والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاذان والاقامة
وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته
بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته
في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما
للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى
وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته
اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره انه لحقه بها اي باقامة وحثنه السامع للاذان
والاقامة يقول ما قاله المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلاة واسرعوا الى
ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلاة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في
الاول لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله
قد قامت الصلاة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان
لا يترك القرآن لانه اجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القرآن ويجيب كذا في الظهيرية باب

ولا يجب جواب اذان مسجد الغير ويجب اذان مسجده ولو كان في المسجد لا يجب ولو كان في القراءة يجب جواب اذان مسجده دون مسجد الغير خزانة الفتاوى من الاذان

شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لانه من
قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس في الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر
ثوبه ومكانه من حدث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلاته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة
الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب
قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق
الصلاة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد كله نجس او اقل
من ربعه طاهر ندب صلاته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص
بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان
كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلاة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين
وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلاة فيه وان بلغ النجس
ربع احدهما تعين الآخر للصلاة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو على احدهما نجا وربع الآخر
طاهر تعين الآخر لما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت
ستر الرأس لم يجز صلاتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان و

ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جازت صلاتها اذ ليس لما دون
الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه
او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلاة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة
وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة وكذا
الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا
بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن
ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة
الاشياء بيدها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة
والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى
قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة
يفسد الصلاة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن
والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا
قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار
الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد
وركبتها وشعرها اي شعر رأسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احترازا عن
الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او اقام المصلي على نجس مانع
من جواز الصلاة او اقام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من
اركان الصلاة فسدت صلاته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده
اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلاة معه ولم يوجد فقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا
مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال
عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال
على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع
الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي
ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره
لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل
قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين
كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا

لا يزول به المقابلة بالكلية جاز يؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان
مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال
قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش
العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة
مع علمه بجهتها بانه خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب
في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود
للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او بتراكم الظلام او تضام الغمام وعدم
المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام والتقرير
دليل الجواز ولم يعد الصلاة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة
حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم
وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلاة حال الاشتباه وفسد ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته
جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلاة اصابته لانه بناء القوي على الضعيف فاسد
وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلاته لحصول
المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي
في الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة
تحول رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني انه رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى
الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفته امامه ولم يتقدمه اي المقتدي
الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم تضر المخالفة كجوف الكعبة والا
اي وان علم انه يخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه
على الخطأ بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلترك فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة
والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون
انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لانه
علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الا ترى
ومنها اي من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة
من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلاته
اذا علم انه اية صلاة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والصحيح انه لا يكون
نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير

لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة
يصلي اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بانه هذا نزوع الى
تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده بتخصيص الصلاة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل
العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان
التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لانه لا يلزم علم
خاص بل الصواب في الجواب انه مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم
للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلاة يصلي وانه لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم يجز صلاته ولا عبرة
بالذكر اللساني فمبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر فلا يعتبر به والتلفظ يستحب
لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي بين النية وبين التحريمة بغير لائق
الصلاة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل انه
يقارن الشروع بانه يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية ما دام المصلي في الثناء
وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات انه المصلي اذا
غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلاة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس
والجمعة والواجب كالوتر وصلاة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه
في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد
نوى عدد الركعات والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز
ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف
فيه لانه ادنى انواع الصلاة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة
فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي
الفرض آه يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين
ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز
الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينبغي ان ينوي صلاتها اي ينوي في الجمعة صلاة الجمعة والاحوط
انه يصلي بعدها الظهر اي بعد صلاة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد
لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي
اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلاته اي الوتر لا الواجب للاختلاف
في وجوبه وينوي في الجنازة الصلاة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى
قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده

قضاه اى قضاء النفل افسده وينوى فى العبد صلاته اى صلاة العبد المقتدى بالامام ينوى صلاته
اى صلاة نفسه وينوى اقتداه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نوى
حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعاين الظهر او نوى
الشروع فى صلاة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام والافضل للمقتدى ان يقول اقتدى
بمن هو امامى او بهذا الامام قال الزيلعى والافضل ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا
بالمصلى اقول فيه بحث لانه لا فضل اذا كان ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل
بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه وسيأتى ان الافضل ان يكبر القوم مع
الامام وينوى الامام صلاته فقط لا امامة المقتدى اذا ام الرجال واختلف فى النساء اذا
لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها وسيجى
لهذا زيادة تحقيق فى مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلاة

لها فرائض منها
التحريمة التحريم جعل الشئ محرما التحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة
قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهى التكبير اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وانه
انه لا يأتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء عن
غير الله تعالى والنفى مقدم حذاء اذنيه اى يرفع حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية
وقال قاضيخان ويمس طرفى ابهاميه شحمتى اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح
لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اى غير مفرجة
ولا مضمومة بل منشورة وجازت اى التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر
وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداى بزرگ است كما لو قرأ
بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لى فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على
مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اى بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابى ح
ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه فى الصلاة وحقيقة المشاركة فى المقارنة وعندهما الافضل
ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى ولو قال المؤتم الله اكبر قبل
قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا فى الصلاة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله
الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا فى الكفاية وهى اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعى
ركن وفائدة الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى
النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كانه
مؤدى بالنفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا

ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعنى رفع اليدين للتحريمة
ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اى من الفرائض القيام فى الفرض يعنى ان فرضية القيام
مخصوصة بالصلاة المفروضة ولا يكون فرضا فى النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتى فى بابه
وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعى يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع
باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه فى قومة
الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون فعليه الوضع وكل قيام ليس كذلك
فعليه الارسال ويثنى اى يقرأ سبحانك اللهم الا قوله وجل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرائض لانه
لم يأت فى المشاهير سرا انه ام او انفرد او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر
لا يثنى ولا يوجه اى لا يضم الى الثناء قوله انى وجهت وجهى الخ فلا بأس فانه عنده اذا فرغ
من التكبير يقول وجهت وجهى للذى الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ
سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق فى قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثنى
لانه اثنى حال الاقتداء فيتعوذ المؤتم يثنى ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر اى التعوذ عن تكبيرات
العيد لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهى اى المذكورات
ايضا سنن يعنى وضع اليمين على اليسار والارسال فى قومة الركوع وبين تكبيرات
العيد والثناء والتعوذ ومنها اى من الفرائض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه
وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصار او آية طويلة والمكتفى بها مسئ لما سيأتى
ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمى اى يقول
بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اى لا يسمى فى سورة بعدها ويؤمن اى يقول آمين بعدها
اى الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضمها اى الفاتحة سورة او ثلث
آيات من اى سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال
فى معراج الدراية روى الحسن عن ابى ح انه المصلى يسمى اول صلاته ثم لا يعيدها لانها شرعت
لافتتاح الصلاة كالتعوذ والثناء وهما اى الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست
بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه السلام
لا صلاة الا بفاتحة وسورة معها وللشافعى قوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب
كذا فى الهداية واعترض الامام السروجى على قوله ولمالك فيهما بانه احد لم يقل ان ضم السورة
ركن وخطاء صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر
الواحد لم يجز لكن يوجب العمل فقلنا بوجوبها لكن الفاتحة اوجبت حتى يؤمر بالاعادة

بتركها دون السورة وثلاث آيات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة
وسنتها اي سنة القراة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج والشقت
وفي الحضر استحسن الفجر وفي الظهر طوال المفصل وفي العصر والعشاء اوساطه وفي المغرب قصاره
وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر
ومنها اي الفرائض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع
ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى
لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي
قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك
ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية ٥
والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على
وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به
اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام قال اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط
اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه
اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه
وقيل المنفرد يجمعها اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي ح قال صاحب الهداية هو
الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع
حتى تطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع القيام
سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع
لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان
الاطمينان فيها سنة لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل انه مكمل الفرض واجب
ومكمل الواجب سنة ومنها اي الفرائض السجود يكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض
ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع
خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا
على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان
يسجد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان

كان رسول الله عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام كان اذا سجد
وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا
ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام كان يفعل كذلك
وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا من اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها ٥
اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة
ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر
بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه
من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه وليستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا يزيل رأسه
اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز
السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كلمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر
من يصلي صلاته بان يصلي الظهر مثلا حتى اذا لم يصلب او صلى المسجود عليه غير صلاة الساجد
لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وانه كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل
الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي ح مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود
عليها وحدها من غير عذر عند ابي ح بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما
منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما رويناه
في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان
يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا للامام ان يطول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث
ويرفع رأسه يكبر الامام انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان
الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب
جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته من الارض بحيث يجري الريح
بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل
فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب
تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلاة مجملة وبيان
المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه
تواترا اذ كل من نقل صلاة الرسول عليه السلام نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد
لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين
ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى

منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم
مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الش ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما
ذهب اليه الش والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اى يفعل في الركعة
الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى
وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم فقضاها
في الصلاة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها
من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود
المحل في الجملة لقيام التحريمة فلابد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلاة فسدت
ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله
فلابد من التشهد ولو تركه لم تجز صلاته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم
يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه
مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات
لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد
الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي
الملك وقيل البقاء والدوام وقيل العظمة وقيل السلامة اى السلامة من الآفات وجميع وجوه
النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لانه كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل
لنا قولوا التحيات لله اى الفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض
الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات
والطيبات قال الاكثر من الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال
الصالحة ويقتصر عليه هنا اى في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلاة ويكتفي بالفاتحة
فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلاة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت
عمدا اساء وان سكت سهوا وجب عليه سجدة السهو في رواية الحسن عن ابي ح فالاحوط ان لا يتركها
وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة و
الاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اى في التشهدين والاقتصار عليه في
الاولى اى ترك الصلاة على النبي عليه السلام سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود و
تسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة

والجلسة فانها سنن والاول اى وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى
اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والخصاف ولو وضع احدهما
جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي انه وضع اليدين والقدمين سواء في عدم
الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي
واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي
فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اى الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد
الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت
هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قرأت
التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اى قعدت
ولم تقرأ شيئا فقصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بيناه والمعلق بالشرط عدم
قبل وجود الشرط ولان الصلاة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام
وذا انما يعلم ببيان الشرع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم
لا تثبت به ابتداء واما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه
بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر هنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اى
القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد هنا الصلاة على النبي
عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلاة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد
كما صليت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ابرهيم انك حميد
مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون بايتان
ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل
ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اى بما يشبهه لفظا ومعنى كان
يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي او المأثور عطف على ما يشبه القرآن اى بالمروي
عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت
فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اى لا يدعو بما يشبه كلام الناس
لانه يفسد الصلاة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم
المفسد انما يفسد اذا لم يقعد بقدر التشهد في آخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة لوجود الخروج
بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اى تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض
لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اى القعدتين والصلاة والدعاء سنتان الاول فرض

عند الشافعي ومنها اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود
حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلاة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي و
تحقيقه ان الصلاة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع
والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر
القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين
له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلاة مطلقا حتى
لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلاة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا السر
الدقيق جعلوا مراعات الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصر في التمثيل
لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال صاحب الكافي في آخر باب الحدث في
الصلاة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب
الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات
الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة
فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلاته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو
كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها
بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة
كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع
الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع
فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى من الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعات الترتيب بينهما
واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكررها بفعل الرسول
عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو وجب
الترتيب بين السجدتين لزم مساوات ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى رتبة من الثاني
ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعات الترتيب واجبة
عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم
وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين
تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان
قوله فيما تكرر ليس قيدا له مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة
كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده لنظير تقديم الركن الركوع

الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل
في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ
لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن
ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الخ انه لا ينبغي ان يخطر بالبال لان
الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن
بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين
انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة
من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها
لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل
التصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشعف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه
ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلاة بصنعه اي بفعله الاختياري
باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان
الخروج من الصلاة يضاد الصلاة فلا يكون من جملتها وله ان للصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج
منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى
الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلاة الخ بحث
لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال
الامام بقوله ان للصلاة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي
مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما عندهما يسلم بعده كما
يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه السلام كان
يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بالخطاب
السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من على يمينه من الرجال و
النساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من
عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال
بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق
منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلاتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم
ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين
وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينوي في التسليمتين لانه الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار

الى الرجيح ويسلم الامام ناويا بها اى بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بها الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اى لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اى للصلاة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجبت السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما تجوز به الصلاة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب اى سده لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلاة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلاة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلاة لانه امر به اذ معناه هلموا واقبلوا فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلاة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب والله اعلم بالصواب

فصل

الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد مخير في الصلاة الجهرية ان ادى اى اذا ادا المنفرد اداء مخير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى انه من صلى على تلك الحالة صلت بصلاته صفوف من الملائكة الخ وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيها حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يتخير في الكافي فقضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بانه ما ذكره المص من ان الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كلا

كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل فضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولى العشاء وقرأ الفاتحة قرأها اى السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اى لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اى لا اولى سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلم والحروف وينبغي ان يكون بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث ايات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم تتعين سورة لجواز الصلاة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلاة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلاة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اى سورة لها اى لصلاة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن

الجاهل انه غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلاة بلا كراهة وانه لم يتعين
لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب
لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين
ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيها لما فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة
اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي
المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ
امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله
او خطب او صلى معطوف على قرأ فلا يستقيم المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة
والصلاة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من شانه ان
يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا
قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على
النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر و
والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة موكدة وقيل فرض للرجال
وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد
امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد
الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله
لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم
يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلاة صحة
وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما تجوز به الصلاة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره
فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بالامامة اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلاة
فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه السلام
من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي انه
النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق
احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلاة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلاته
بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وانه
استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب
عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق

وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر
على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا
وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام
صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلاة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل
بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن
احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن
ولو فعلن لم تتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار
فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضورهن الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف
الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في وقتها
وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون
والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام
لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد
انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره
لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما
في الاصح لمخالفته السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ
بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل
بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام
صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا
والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلاة وهو موجود في حق الامام
فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما وحالف بحالف يعني لو حلف رجلان كل منهما انه يصلي
ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل
انه يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه
كاقتداء المتنفل بالمفترض لا العكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل
لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان
كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر
لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او
صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي

فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم
بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض
فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء
سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر
بخلاف ما اذا كان تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلاة او كانت الصلاة مما لا يتغير كالفجر
والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة
ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى
في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر
بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلاته
الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلاة تبعا
لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين
اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلاة المسافر ان شاء الله تعالى
ظهر انه امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر انه امامه محدث اعاد المقتدي صلاته لقوله عليه السلام
ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في
الاخريين فسدت صلاتهم اما صلاة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلاة
الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة
التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت الكل لان القراءة
وجبت في كل الصلاة تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم انه يصح
الامي في الاخريين لا استخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف خلف الامام لقوله عليه السلام
ليليني منكم اولوا الارحام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى ينبغي ان يجمع
الخنثى كالرجال اي جمع الجبلي قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم انه
كون محاذاة المرأة مفسدة للصلاة مشروطة بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر
اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو
الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها
ولو كانت محرما او عجوزة تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلاتهما ذات ركوع وسجود
وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلاة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلاة
مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه

فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلاة قد يكون
حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه مما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي و[illegible]
انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلاة العيد والتراويح والوتر في رمضان
فان المحاذاة في جميع ذلك مفسد الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة
وادناه طولا قدر مؤخرة الرحل لانه ادنى احوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع
والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي
السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة
او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلاة في الكعبة السابع
ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء
بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت
المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلاته
وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الاصح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت
هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من
اركان الصلاة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى
الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او ابنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط
الثاني وقوله في صلاتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تأدية اشارة الى الشرط
الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته
واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلاته
جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلاتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا
على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم وقدامهم نساء او طريق لم تجز صلاتهم لان الطريق وصف النساء
مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلاة من كان على الظلة اذ ليس
بينهم وبين الامام نساء فالمحاذاة ههنا المكان الحائل فلا تفسد صلاتهم كرجل وامرأة صليا
صلاة واحدة وبينهما حائط المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره وان فلا و
يمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي تجري فيه العجلة والاوقار
والنهر الكبير وهو الذي تجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء
الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف
فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلاة

العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى بالناس صلاة العيد في الجبانة جازت صلاتهم وان كان
بين الصفوف فضاء او الشارع لان الجبانة عند اداء الصلاة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي
الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي يشتبه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان
لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان انه قام على الجدار الذي يكون بين داره
وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة
بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالامام وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره
كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان
وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام اذا فرغ من الصلاة يستحب
انه يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء
يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام
والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بانه ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع
الاخير او في التشهد او بعضها بانه ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثالثة في الرباعية
واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بانه ادرك الامام في الركعة
الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه
الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكمه المسبوق فيما
يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فانه ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة
حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء
اذا قام الى قضاء ما سبق اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي
بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه
اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم
اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله
امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمه اي لو كبر ناويا استيناف صلاته
وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء
ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلاته بخلاف
المنفرد حيث لا يلزمه السجدة بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق
بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه
بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا بسهو اي بسجدة سهو اذا سهى ولا بما تركه اي لا يأتي بما تركه امامه

30

امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي
المسبوق يقضي اول صلاته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب
مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر
الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلاته
ولو ترك القراءة في احدهما تفسد صلاته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة
اخرى وقرأ بهما اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة
اخرى وقرأ بهما اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلاته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان
ما يقضي آخر صلاته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة باب
الحدث في الصلاة امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر
النسخ غير صحيح كما سيظهر وكذا اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلاته
لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عنده ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي استخلف اذ خلو
مكان الامام عن الامام يفسد صلاة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من
المسجد تفسد صلاة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف انه يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه
يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت
صلاتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف
حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة القوم وفي صلاة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن
القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلاة فانه يستخلف ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك
القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الاحتياج اليه فيتوضأ الامام ويبني بانيا على ما مضى
ويتم صلاته ثمة اي بمكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله
يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير انه في الاول قلة المشي
وفي الثاني اداء الصلاة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه
قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد والمقتدي فرغ امامه الاستيناف
ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وفي حق الامام والمقتدي احراز لفضيلة
الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه
اقدر على تمام صلاته فينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلاة الامام
اولا بانه ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا
يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلاة الامام بانه قعد قدر التشهد تضره اي المسبوق المنافي

صلاته المنافي للصلاة كالقهقهة والكلام ونحوهما ولم يضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلاتهما
الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلاته
خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلاتهم وان لم يسبقه اي الامام
الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسدت صلاة المسبوق لوجود المنافي
خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا تفسد صلاة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي
يلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي الا انه الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا
لا يفوت به شرط الصلاة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق
المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلاة
وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه
اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام بانه نام في صلاته نوما لا ينقض
وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر
الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا انه يضطر كذا المرأة اي عورتها في الاستنجاء
يمنع البناء الا انه تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا فسد وآتيا لا وقيل
بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح
والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد
او القراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلاة بصريح الايجاب والقبول و
والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي الحدث والمكث نائما اي في حال
نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء
بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلاة تمت الصلاة
لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلاة بعده بلا صنعه بطلت الصلاة لوجود المنافي
قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلاة بقدرة المتيمم في الصلاة على استعمال الماء ورؤيته اي
ويبطل ايضا برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء وقال
الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر
بلا رؤية بطلت فمدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلاة عند رؤية الماء غير
مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلاته لعلمه ان الامام
قادر على الماء باخباره وصلاة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى

ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل
عنيف تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم
الامي آية اي بتذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلاته لوجود الخروج
بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية وكان يستقيم الا على قولهما ونيل العاري
ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلاة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه
على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها
المؤتم بطلت صلاة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر
ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي
بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت
تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلاة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو
مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها
فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني انه من احدث في ركوعه او سجوده
وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان تمام الركن انما هو بالانتقال
وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره واتم المقدم على الركوع
والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة من الركعة
الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود لكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلاة
مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي
امام بلا نية اي متعين لخلافة الاول وان لم ينو لما فيه من صيانة الصلاة كما مر في اول الباب
وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلاته مقتديا به كما اذا
استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلاته
في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم
فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء
اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستئناف **باب** ما يفسد
الصلاة وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار
ففي غير العمد يحصل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام
وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا
والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشك لا يفسد

والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابس آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة
او نار والتأوه وهو ان يقول آوه يفسدها وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك
فقال لا يقطع وفي الغاية قالوا الاخذ بها احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد
مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار
لان الانين ونحوه ان كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك
من النار ولو صرح به لا يفسد صلاته وان كان من وجع او مصيبة كانه يقول انا مصاب فعزوني
ولو صرح به يفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بانه لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين
الصوت ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند الطرفين وان كان مضطرا اليه لاجتماع البزاق
في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء
فان حصل حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي
وتشميت عاطس بالسين والشين والشين افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده
انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه
ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه
لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار
بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله
ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلاة جاز صلاته اتفاقا وقيده
بالتحميد ونحوه لان الجواب بالياسين تفسد اتفاقا ويفسدها قرأته من مصحف لانه تلقن من
المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله
على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام
والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل
لامالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلاته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على
امامه لا تفسد وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلاة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى
آية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي
للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه
بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلاة
ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول
اما اذا كان فابتلعه لا تفسد صلاته كما سيأتي وسجوده على نجس وعند ابس تفسد السجدة لا

لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لكن اتمام الصلاة
لا تتجزى فاذا افسد بعضها افسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه فانه صلاته تجوز لان وضعهما
عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه و
اداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلاة فسترها بلا لبث
جازت صلاته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان القليل
وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت
وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء
للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابس وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة
بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء ركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد
من خارج المسجد يعني اذا كان ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام
حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلاة الكل لما مر ان خلو مكان الامام
عنه يفسد الصلاة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف
حكم المسجد كما في الصحراء او استخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث
وخلفه رجال ونساء تفسد صلاته وصلاة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد
صلاته ويفسدها تفسد صلاة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم
ناظره انه عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابح فانه
رأيه التفويض الى رأي المبتلى به وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قرأته الى مكتوب
وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم
وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كان دون الحمصة لا تفسد صلاته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في
النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع
صلاته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلاة وان اثم المار ويغرز
المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا
عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت
وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما
قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما او المسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان
ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فيها فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل
والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا منه

من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلاة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسد صلاته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا انه يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او ذر وعد الاي جمع آية او التسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلاة وقيام الامام في المحراب وعلى دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة و وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لتشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرئيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التماثيل في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلاته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلاته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلاته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلاته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يخرج بها الى الاكابر ومسح

ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلاة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلاة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي تفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلاة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام كان اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعض بكراهتها او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظ كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلاة يكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلاة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلاة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب متقوم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي مال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف وقراءة بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل يكره وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرا في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرا في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس قراها في الثانية ايضا قرا بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرا سورة فقرا في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلاة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلاة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلاة بكشف الرأس اولى

من عقدها وقطع الصلاة كذا في التاتارخانية ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى
مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس قباء او فرجي ولم يدخل يديه اختلف
المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة **باب الوتر والنوافل** الوتر فرض
عملي لا اعتقادي وقد مر في اول كتاب الطهارة الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب
وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده
تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله
ويتذكره في الصلاة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله ويتذكر فائتة فيه يفسده
ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا
للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا في
اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة
لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا
وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي ان النبي عليه السلام
اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون و
في الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الش بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك
ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك
من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك
ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا
شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون
والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما
اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت
ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم
ونتوب اليك وقيل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الش لا يقنت
في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الش يقنت في صلاة الفجر
ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في صلاة
الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلاة الفجر شهرا
يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي
فانه حاضر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت

يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه
في قنوت الوتر لكونه تابعا بيقين كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيح الركوع والسجود
لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي ح وم وعند ابي س يتبعه لانه مقتد للامام و
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولهما انه منسوخ لما روينا
ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه
فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر
لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب له ان يقول اللهم اغفر لي
مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابو الليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع
متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت
في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض
لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي
منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلاة
دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد
ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلاة ادرك المقتدي الامام في ركوع
من ثالثة اي ركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لانه ادركه في الركوع
ادرك في القيام فقنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت
غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل
الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء او سن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها
ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا
في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة
في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل
العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على
اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلاة الليل الى الثمان وفي صلاة النهار
الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار
رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الش فيهما مثنى لا يصلي على النبي
عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة ثم

وذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اى لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض
ولهذا اختلف فى وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها اى البواقى من ذوات الاربع
وهى ما سوى المذكورات يصلى ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلاة مستقلة لانتفاء شبهة الفرضية
فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اى القيام
ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن
تحية المسجد وهى ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين
واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعى وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد
يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلى ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا
فى الضحى لما روت عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام كان يصلى الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض
القراءة فى ركعتى الفرض يعنى ان القراءة فرض فى ركعتين من الفرائض غير متعينين حتى لو لم يقرأ
فى الكل او قرأ فى ركعة فقط فسدت صلاته وواجب فى الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ فى الاخريين
جازت صلاته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت فى كل النفل والوتر اما النفل
فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الا ركعتان فى المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط لكن لزم النفل بالشروع قصدا
احترز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد كان صلاه صار
ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب والاستواء
فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه فى اول كتاب الصلاة ناوى الاربع قضى ركعتين لو نقض
ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثانى يعنى اذا شرع فى اربع ركعات من النفل وافسد الشفع
الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع فى الثانى وكل شفع من النفل صلاة على حدة وان تم الاول
وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضى الشفع الثانى فقط لان الاول قد تم وافسد
الثانى فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اى الشفعين لان الاصل عند ابى حنيفة ان ترك القراءة فى الركعتين
تبطل التحريمة وفى احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ فى الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء
الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثانى لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ فى الشفع
الاول فانه يفسده وتبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع
فى الثانى او فى الشفع الثانى لان الشفع الاول قد تم والثانى فسد فلزم قضاؤه او فى احدى
الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقى التحريمة فصح الثانى او فى احدى
الركعتين من الشفع الثانى لان الاول قد تم وفسد الثانى فلزم قضاؤه او لم يقرأ فى الشفع

فى الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثانى لان الاول بطل بعد الشروع فلزم
قضاؤه ولم يصح الشروع فى الثانى لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ فى احدى
كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ فى احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء
الركعات او ترك القراءة فى الشفع الثانى واحدى ركعتى الاول لانه لما ترك فى احدى الاول
فسد الاداء وبقى التحريمة فيصح الشروع فى الثانى واذا لم يقرأ فى الثانى فسد ايضا فلزم قضاء الاربع
ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اى اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان
ينبغى ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلاة مع ذلك لا تفسد
قياسا على الفرض كما سيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى فى باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا
اى نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه
ما وجب عليه اداؤه ولم يشرع فى الشفع الثانى ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام
ابتداء وكره بقاء الا بعذر اى ان قدر على القيام جاز ان يشرع فى النفل قاعدا وان شرع فيه قائما
كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر
وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه وسيأتى والتقييد به ينفى اشتراط السفر والجواز
فى المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلاته الى غير القبلة لان النافلة
غير مختصة بوقت فلو التزم الزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض
فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور
وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل
وعن ابى حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانه آكد من غيرها وبنى بنزوله يعنى اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى
لا بركوبه يعنى اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبنى لانه افسد ما شرع فيه لانه فى الاول يؤديه
اكمل مما وجب عليه وفى الثانى انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء و
سيأتى زيادة كلام فيه فى باب الصلاة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهى فى
الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل
اربع ركعات ترويحة مجازا لما فى آخرها من الترويحة وهى سنة رسول الله عليه السلام اذ قد صح انه
عليه السلام اقامها فى بعض الليالى وبين العذر فى ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا
ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدى وهى سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط والجماعة فيها
اى التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف

تارک للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلاته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم ياتي بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين الى يومنا هذا او يزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلاة على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم انه الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلاة بالجماعة مزية على الصلاة منفردا فجاز نقض الصلاة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلاته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا الشبهة او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى لتصير ركعتين نافلة يحرز فضيلة الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذ خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها

بمنزلة صلاة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية انه يخرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير تقييد بالامام والمؤذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحدانا والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي و قضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما و نقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس فلا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلث والاحق يعني ان من ادرك ركعة منها فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه

بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه
بعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما يسبق به وذكر شمس الائمة
انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا انه يقول انه صلى
بصلاة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له
انه حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى انه يدركه مدرك
ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى انه لا يحصل بها مدرك الركعتين
فقد بر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني انه من فاته الجماعة فاراد انه يصلي الفرض منفردا
فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض لكن الاصح
انه يأتي بها وان فاته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فيترك المقتدي به راكع فوقف حتى رفع راسه
فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته لفوات المشاركة
فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف
حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء **باب قضاء الفوائت** الترتيب بين الفروض
الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى انه يفوت الجواز بفوته وقد مر المعنى انه الكل ان كان
فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض
فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب
بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل لزوم الترتيب
قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها
ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء
بالقبول يثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب
بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي ح
وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلاة ان ادى
فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائتة قبل
السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي ح كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان
الخمسة اديت مع فلتها بلا ترتيب فتفسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس لا تؤثر
فيه وفيما بعده وحيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل بعد ثلث
مرات يثبت الحل فيما بعد الثلاث لا فيها وله في القول بالفساد للخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فما دون
الستة وفي القول بالتوقف انه وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل انه يؤدي

انه يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وانه يقضي الفائتة قبل السادس
ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد فقطعا لم يصح الجزم بالفساد ومع انه الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب
قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت
صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي ح وابي يوسف لان بطلان الوصف بالخصة لا يوجب بطلان الاصل
كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يخرج من ذكر انه لم يوتر
تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما
ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائتة ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس
حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها
انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله اغمي عليه اقل
من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله
ابن عباس رضي الله عنهما اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط
ايضا بضيق الوقت فانه بقي منه اي الوقت ما يسع لبعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من
الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس
ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب
الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء
والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني انه من تذكر في الوقت
انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة مع انها اديت
بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلاة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء
فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فيسقط
الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر
ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر
فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر
يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت
الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح
وقتية من ترك صلاة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله
فيصح آه تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت
الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي اذ قضى صلاة شهر

الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلاة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب اي
ويصح وقتي من قضى صلاة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود
الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ انه قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون
بالصلاة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الكلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت
فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا
او عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلاة
فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما عليه
يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج
الى التعيين في الصلاة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي
اول صوم عليه من رمضان الاول والثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا
اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان
واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر فكان الواجب عليه اكمال العدد
والسبب في الصلاة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا
في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد
حتى لا يقف الناس على ذلك لان تأخير الصلاة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره
وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم
ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر
على القضاء يسقط القضاء **باب صلوة المريض** اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلاة
او فيها او خاف زيادة اي المرض او خاف بطوء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الراس
او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع و
سجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة
فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز صلاته وان تعذر
اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه
لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه
عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه او سجد على
ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا
ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى

قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت
راسه وسادة ليشبه القاعدة ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف
للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلاة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي
بعينه وبحاجبيه وقلبه لما مر وبنى خلافا لزفر مرض في صلاته بما قدر اي صلى صحيح بعض
صلاته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه
بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلاة راكع وساجد قاعدا يعني
انه مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذ صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم
يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلاته على اولها ومومٍ كذلك اي صح في الصلاة لا يبني
بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز
ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر وههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء و
مسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر
كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز
عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلاة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت
ان عليا كرم الله وجهه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة
فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في
التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر
الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه
القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية
فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلاة عليه
كذا في الكافي وقيل انه وجد من يوضيه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا فيمسح
وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية **باب
الصلوة على الدابة** كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج
عمرانه مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلاة المسافر جاز فيه اي في ذلك
الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كانت
اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة اي بعذر قال
قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر انه لم يقدر على النزول فيها جاز الايماء عليها وان كانت تسير
وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبا لا تجزيه الفرض والتطوع

قوله هو خارج عمرانه معنى العمران بضم العين جمع عامر مضاف
الى ما بعده والضمير في مقامه راجع الى المسافر ولي

وهو اى العذر انه يخاف فى النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان فى طين لا يجد مكانا
جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين
كذا فى الظهيرية او كان فى البادية على الرحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل
كذا فى الكافى وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن

باب الصلوة فى السفينة

الاصل فيها ما روى انه عليه السلام
لما بعث جعفر بن ابى طالب الى الحبشة امره ان يصلى فى السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن
سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضى الله عنهما فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان
كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلى فيها القبلة بانه يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند
الافتتاح وفى الصلاة لانه يمكن الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال
الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام فى السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا
فيها لف ونشر اى القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك
الصلاة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز فيها دوران الرأس والعين والغالب كالمتحقق لكنه
ترك الافضل والافضل القيام فى الاول والخروج فى الثانى لا تجوز الصلاة قاعدا فى المربوطة
فى الشط بالاجماع الا انه يدور راسه فيجوز لا يقتدى اهل سفينة بامام فى سفينة اخرى لاختلاف
المكان الا انه يقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدى على الشط
والامام فيها اى السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر
لم يجز الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اى موضع اقامته
اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم
بيوت بلده جميع البيوت اذ لو بقى امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز
ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اى من شأن تلك المسافة ان تقطع بسير وسط
اعتبر فى الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به فى ثلثة ايام مع الاستراحات
معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذى يكون فى ثلثة ايام ولياليها
مع الاستراحات التى يكون فى خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات
ويستريح فى بعضها وياكل ويشرب كذا فى المحيط ولكون الليالى من اوقات الاستراحة ترك فى
بعض الكتب وذكر فى بعضها ويرخص له اى للمسافر ولو كان عاصيا فيه اى سفره كقطع الطريق
وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعى رحمه الله
لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعى فاعل يرخص قيد بالفرض الرباعى اذ لا قصر فى السنن وبالرباعى
ليخرج الفجر والمغرب لما روى عن عائشة رضى الله عنها ان الصلاة فرضت فى الاصل ركعتين فلما

قدم النبى عليه السلام المدينة ضم الى كل صلاة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت فى الحضر
واقرت فى السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله يرخص او ينوى اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية
تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح فى المفاوز كما ذكر فى الهداية لكن قال فى الكافى قالوا
اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة فى غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اى اذا كان مدة
الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة فى اقل منه
اى من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى عندهما رحمهما الله تعالى فانه يقصر اذ لا يصير
مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بانه كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها
فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما فى الحكم كموضع واحد كذا فى التحفة او دخل
بلدا ولم ينوها اى الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقى سنين فانه ايضا يقصر وعسكر
عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اى الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر
وان حاصر حصنا فيها اى دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من
دخل فيها بامان ونوى الاقامة فى موضع الاقامة صحت كذا فى الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة
فى غير موضعها اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير
يقصر اى لا يقصر الصلاة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف
نووها اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما فى الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها
لا تصح الا فى الامصار والقرى قال صح المفتى به ما روى عن ابى يوسف ان الرعاة اذا كانوا فى ترحال فى
المفاوز كانوا مسافرين الا انهم لو ارعوا وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فالتى استحسن ان
اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر ان لم يقم المسافر بل اتم الاربع
فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه
ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح فى النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى
ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه انه يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل وان
اى وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حى
افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازى وهو قولنا لانه اذا نوى
اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهى ملغاة
لكن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا فى شرح الزاهدى واختلف فى السنن فقيل الافضل هو الترك
ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندوانى الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلى سنة
الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا فى المحيط اقتدى مسافر بمقيم فى الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع

فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلاته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلاتكم فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغيير الفرض بآخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر

سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من وجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ماله مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار الثلجي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل اي المصر معد لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة فان مات والي المصر يجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بضم الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للجميع اي لا بعرفات ولا بمنى في غير موسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط لصحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط لصحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلاة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلاة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط لصحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانعدام شرطها ولزم البداءة بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله وشرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل فلا تجب على فاقدها اي فاقد

هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط
لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع
الصالح للامامة في غيرها صالح فيها جازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير
واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة
فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح اماما
للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان
يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احترز عن السواد ظهر معذور كمسجون ومسافر واهل مصر
فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة
للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة
ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المسجون والمسافر قبلها اي قبل الجمعة لما مر من
الاخلال فان ندم واراد ان يجمع بها وسعى اليها والامام فيها اي الصلاة بطل ظهره بمجرد سعيه
اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد
تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام ولان السعي الى الجمعة من خصائص
الجمعة فينزل منزلتها في انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها
لا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك
وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة
اصلا ولا للصلاة بدءا يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلاة ابتداء بل يجوز بعد
ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة
الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر بها اذنا بالاستخلاف دلالة وقد قال
شراح يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه
فكان الامر حين التخليف اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من
شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز
لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قاله الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز
استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق
ما لم يوذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما

كما ملك القضاء بنفسه باذن الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث
كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك
بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعن مشايخنا عن هذا و
قالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه كما في الوكيل والمودع ونحو ذلك
ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بيناه فان قيل هل يجوز خطبة
الغائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي
والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارها حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا حظ
للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف
فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره
البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان
الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن
من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية
في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول
ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلاة
والكلام الى تمام الصلاة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان
انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلاة ومن كان في صلاة وان كانت سنة
الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة
اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما
طاهرا لانه الماثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة
كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز
كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر
لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل يوم الجمعة المصر ان نوى ان يمكث
ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في
الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم
الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضيخان ان كل بلدة فتحت بالسيف
عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك
باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب

فيه بالسيف ومدينة رسول الله عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت
بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية **باب العيدين** تجب صلاتهما على من تجب
عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي ح وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا
في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست
من شرائط العيد بل هي سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبان
الخطبة في الجمعة متقدمة على الصلاة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة
بعد الصلاة كذا في العناية وتقدم على صلاة الجنازة اذا اجتمعا وانه كان القياس بخلافه
وتقدم صلاة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلاة والاستياك
والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل
حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقراء للصلاة والخروج اليها سنة وان وسعهم
المسجد فلا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما
ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات
ولا يتنفل قبل صلاته لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة ولو جاز لفعل تعليما للجواز
ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او
رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى
من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات
زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم
يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا
ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها
تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعد الصلاة خطبتين لانه عليه السلام
فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلاة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها
احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج
الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف
قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تأخيره عن الخروج فيجوز انه
لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا يقضي يعني

يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها
بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد ويؤخر بعذر الى الغد
اي يؤخر صلاة عيد الفطر الى الغد اذا منع عن اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد
عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم
غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى
كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تأخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تأخيرها الى ما بعد الغد
فبقي على الاصل وكالاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تأخيرها اي
الصلاة الى ثلاث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها الى الثالث فيه اي بعذر ربه ونهاه اي
الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى
والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب
تأخير الاكل عنها اي الصلاة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر
وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس
في يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول
انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق
ووقع على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار الغرب
اخذ اسمه ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر يوم العيد ويومان بعده فالاول من
الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله
اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عليه السلام لما جاء
بالقربان خاف العجلة على ابرهيم خليل الله فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم عليه السلام قال لا اله
الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين واجبا مرة بان
يقول ما نقلناه من اوله وآخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات
الله اكبر ولا يزيد عليها وآله في التهليل بعده فاوله من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق
كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض
بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النفل وصلاة العيد ادى خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة
خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا الامام
مسافرا وامراة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امراة وقالا يجب
التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء كان ادى بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امراة مسافرا

مسافراً او مقیماً فی المصر او القری الی عصر الیوم الخامس من یوم عرفة وهو الثالث عشر من ذی
الحجة الذی هو تشریق ولیس بنحر وبه ای بالتکبیر الی هذا الوقت وعدم الاقتصار الی عصر العید
یعمل الآن احتیاطاً فی باب العبادة ولا یترکه المؤتم ان ترکه الامام لانه یؤدی بعد الصلاة
لا فیها فلم یکن الامام فیه حتماً کسجدة التلاوة بخلاف السهو لانه یؤدی فی الصلاة ویکبر المسبوق
لانه مقتد تحریمة لکنه لا یکبر مع الامام بل عقیب القضاء ای قضاء ما فاته وبهذا یعلم حال اللاحق
لانه کانه خلف الامام بالتمام باب صلاة الکسوف امام الجمعة او مامور السلطان ای من امره
ان یصلی بهذه الصلاة یصلی بالناس عند الکسوف رکعتین کالنفل ای علی هیئة النفل بلا اذان
ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبرکوع فی کل رکعة وعند الشافعی برکوعین فیه ویطول الامام القراءة
فیهما ای الرکعتین ویدعو بعدهما حتی تنجلی الشمس وان لم یحضر ای الامام ومامور السلطان صلوا
فرادی کالخسوف والریح الشدیدة والظلمة الهائلة والفزع ای الخوف الغالب من العدو ونحوه
باب الاستسقاء لا جماعة فیه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالی استغفروا ربکم انه
کان غفاراً یرسل السماء علیکم مدراراً حیث جعله سبباً لارسال السماء ای الغیث فان صلوا فرادی
جاز ولا یقلب فیه رداء وقال محمد یقلب الامام فیه رداءه دون القوم وعن ابی یوسف روایتان و
حقیقة تقلیبه ان کان مربعاً ان یجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان کان مدوراً ای جبة ان
یجعل الایمن ایسر والایسر ایمن ولا یحضر ذمی لانه لاستنزال الرحمة وانما ینزل علیهم اللعنة
ویخرجون ثلثة ایام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ویخرجون مشاة فی ثیاب
خلق غسیلة او مرقعة متذللین متواضعین خاشعین لله تعالی ناکسی رؤسهم ویقدمون الصدقة
فی کل یوم قبل خروجهم وقیل لا صلاة فیه قال فی التحفة لا صلاة فی الاستسقاء فی ظاهر الروایة
باب صلاة الخوف لم یجوزها ابو یوسف بعد النبی علیه السلام لانها انما شرعت بخلاف القیاس
لاحراز فضیلة الصلاة خلف النبی علیه السلام وهذا المعنی انعدم بعده وجوزها الائمة الثلثة رضی الله عنهم
اقامة لها بعده علیه السلام وسببه الخوف وهو یتحقق بعده ایضاً فاذا خیف من عدو او سبع جاز
اشارة الی ما قالوا الخوف الذی یجوز الصلاة علی الوجه الذی قلنا اذا کان العدو بقرب منهم
بالحقیقة وبمقابلتهم فاما اذا کانوا ابعد منهم او ظنوا عدواً بان رأوا سواداً او غباراً فصلوا
صلاة الخوف فظهر غیر ذلک لم یجز صلاتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلی بالاخری رکعة لو کان
مسافراً او فی الفجر او الجمعة او العیدین وصلی رکعتین لو کان مقیماً وفی غیر الثنائی هکذا قال
لیتناول صلاة المغرب فان حکمها حکم الرباعی ومضوا الی الخوف وجاء الاخری وصلی بهم ما بقی
من رکعتین فی الرباعی ورکعة فی الثلاثی وسلم الامام وحده وذهبوا ای هذه الطائفة الیه

الیه ای الخوف وجاءت الطائفة الاولی واتموا صلاتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فکانهم
خلف الامام ثم جاء الاخری واتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا
رکباناً فرادی بالایماء الی جهة قدرتهم فان قدروا علی توجه القبلة توجهوا الیها والا فالی ما یقدرون
علی التوجه الیه وتفسد صلاتهم بالقتال والمشی والرکوب لانه عمل کثیر باب الصلاة فی الکعبة
صح فیها النفل وفاقاً والفرض خلافاً للشافعی منفرداً او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه
الی وجه الامام فانها لا یجوز لانه تقدم علی امامه ومن سواه لم یتقدم وتوجه الی القبلة کذا لو تحلقوا
ای صح صلاتهم فیها ولو کان بعضهم قدام الامام مستقبلاً بوجهه الیه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم
اقرب الیها ای الکعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من فی جانبه لتقدمه علی الامام بخلاف من فی جانب
آخر لانه خلف الامام حکماً فلا یضر القرب الیها اقتدوا من خارج بامام فیها والباب مفتوح جاز
اقتداؤهم لانه کوقوف الامام فیها وبابها مفتوح کوقوفه فی المحراب فی سائر المساجد وکرهت الصلاة
فوقها وان جازت لانه ینافی تعظیمها باب سجود السهو والشک یجب ای السجود وقیل سن والصحیح
الاول بعد تسلیمتین اختاره صاحب الهدایة وشمس الائمة والامام ابو الیسر والامام ظهیر الدین المرغینانی
او تسلیمة اختاره صاحب الکافی وفخر الاسلام وشیخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الایضاح قال تاج
الشریعة فی شرح الهدایة ذکر شمس الائمة انه یسلم تسلیمتین وهو الاصح لانه قول کبار الصحابة کعمر وعلی
وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ بروایة صحابة کانوا قریباً من رسول الله علیه السلام اولی والروایة
الاخری من عائشة رضی الله عنها وسهل بن سعد رضی الله عنه وعائشة کانت فی صف النساء وسهل
کان من الصبیان فیحتمل انهما لم یسمعا التسلیمة الثانیة لانه علیه السلام کان یسلم الثانیة اخفض من
الاولی هذا هو المسطور فی الکتب المشهورة وسوق کلام الفریقین یدل علی ان القولین للامام الاعظم
وفی المجمع نسب الثانی الی محمد والاول الیهما وما وجدته فی کتاب الا ما نقله صاحب معراج الدرایة
بقیل وعلی کونهما قولیه یناسب قول المختار للمنفرد تسلیمتان وللامام تسلیمة لانه اذا سلم ثنتین
ربما یشتغل بعض الجماعة بما یافی الصلاة سجدتان ثم قاعداً علیه یجب وتشهد وسلام یمیناً ویساراً
بترک واجب سهواً اذ فی العمد یأثم ولا یجب سجدة کرکوع قبل القراءة فان تقدیمها علی الرکوع واجب
لا فرض خلافاً لزفر واما تقدیم القیام علی الرکوع والرکوع علی السجود ففرض کما سبق تحقیقه فی
باب صفة الصلاة بما لا مزید علیه وتاخیر القیام الی الثالثة بزیادة علی التشهد قیل بحرف والصحیح
بقدر ما یؤدی فیه رکن ورکوعین فان الاقتصار علی الواحد واجب فبالزیادة علیه ترک
والجهر فیما یخافت وعکسه واختلف فی مقداره والاصح قدر ما یجوز به الصلاة فی الفصلین وترک
القعود الاول وسائر الواجبات المذکورة فی باب صفة الصلاة وان تکرر ای ترک الواجب

يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه
ان سجد امامه يسجد وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب
على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي
على النبي عليه السلام في التشهدين والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية والمسبوق
يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والا كان ثم يقوم قبل سجود الامام
ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيد بها لا يعود
ولو سهى فيه اي فيما يقضي يسجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو بسهو امامه
بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول
في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة
الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وانه استوى قائما فذكره اي القعود الاول فهو اليه
اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود
ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية
والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك
لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد
صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب
عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر اربعا لا احتياج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت
الى النفل فحصلت الصلاة التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون
الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان
سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا انه يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي
ثم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل [illegible] كما قال في الاول مع
انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد [illegible] لانه فرضه قد تم ههنا
لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب
ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
ويجلس على الركعتين ثم يسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفريضة ثمه لم يتم فيحتاج الى تدارك
نقصانها ولو في العصر اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا
ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي
ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وانهما لم ينوبا عن سنة الظهر والعشاء

والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام عليهما كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله
ويضم للسهو لتاخيره السلام ومقتد به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية
الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا او في الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده
كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال
الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود
الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان العباس انه يفسد وهو قول زفر ورواية عن م وفي المحيط
لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا
ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلاة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع
لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلاة الفجر لانها شرعت
ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلاة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة
ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا
فاقام الى الثالثة ههنا صارت الصلاة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم تبق
فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فيهما لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة
صلاة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلاة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن
اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلاة فلا يعتد به سلام من عليه
السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا
بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلام
اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلاة لا يقطع لانه بنيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى
الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث
تفسد صلاته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية يؤتى بها
في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع
ما لم يتكلم او لم يخرج عن المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة و
قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اتم
الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر
او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان
في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلاته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا الا يسجد للسهو
في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال

قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يبتل به في عمره قط انه كم صلى متعلق بقوله
شك استأنف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في
كل ما ظنه آخرها اي الصلاة شك فيها اي صلاته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره
قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلاة وجبت السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك
القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر
القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

تجب موسعا عند ابي يوسف ورواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة
فاعل تجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلاة وقد تقدمت
بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع
رأسه اعتبارا بسجدة الصلاة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك
للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي معدومة ههنا على من تلا آية متعلق بتجب ولو بالفارسية
ذكره قاضيخان من اربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ ومن بيان
لمن في قوله على من تلا يعني اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلاة اداء او قضاء وجب عليه السجود
فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء
لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله
تلا آية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان ممن في كره
متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم آه وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا
والصحيح هو الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم
للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان
المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض
ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون
والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من يجب عليه الصلاة اذا قرأ آية
السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلاة او لا يجب لحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما
مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق
ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقله الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا جن
فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر كما

لمامر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو
الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من تلزمه
بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر
وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن تلزم بسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون الكامل
غير المطبق الذي وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على
غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما يتيسر لي في هذا المقام بعون الله
الملك العلام الحمد لله على الهام الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجدة التلاوة
بركوع وسجود غير ركوع الصلاة وسجودها كائنتين في الصلاة لها اي للتلاوة ويؤدي
بركوع الصلاة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع
لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلاة كذلك اي على الفور وان لم ينوه
يعني يؤتى بها في صلاته لها ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة
اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتأدى بالسجدة الصلبية لانها توا
فقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة
الصلاة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع
لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم
لفعله اصلا اي لا في الصلاة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلاة اذا سمع من المؤتم حيث
يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد
فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلاة بل يسجد بعدها
اي الصلاة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلاة فيها
وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلاة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة
بل اعاده اي السجود دونها اي الصلاة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلاة سمع رجل
من امام ليس هو معه في الصلاة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج
الصلاة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود
امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد بها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد
سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلاة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك
تلك الركعة وسجدة محلها الصلاة لا تقضى خارجها لانها صلاتية ولها مزية الصلاة

فلما تنادى بان فصل ولم يقل وسجدة وجبت في الصلاة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها
خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها
اي الصلاة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلاة لا يقع عما وجب في الصلاة
وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلاتية استتبعت غيرها وان لم تتحد المجلس لكن كررها
في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس
لا لمجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى
في مجلس لم يكف واحدة بل تجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو
تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لان طهارة كرم صاحب
الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى
الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة
وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
لا الفعل القليل يعني انه ليس تبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت
بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومشي خطوة او خطوتين
او اكل لقمة او شرب شربة او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء
والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها
لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى
يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان
حرمة الصلاة تجعل الامكنة مكان واحد ولولاه لما صحت صلاته اذا اختلف المكان ويمنع
صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن في الصلاة
لان الفلك كالبيت اذ جريها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في
ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس لو ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل المجلس
السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب
سجدة اخرى على السامع ولا يرفع اي السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة
امام يخافت اي كره للامام ان يقرأ في صلاة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم
الا انه ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف
والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها
عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود وروي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولانه الخرور فيه

فيه اكمل **باب الجنائز** جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير يوجه المحتضر اي
من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز
الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا
ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية
ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه وتغمض عيناه بذلك جرى التوارث
وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس بموته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا
كما تيسر لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن
ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء
ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد
ما ذكر فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه
ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب
يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه
كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا اليه
الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه
لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره
ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة و
على مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه
الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد
واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة
الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص
من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخريص ولا جيب ولا كمين ولا يعطف اطرافه واستحسن العمامة
استحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو
ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها
اي الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا اراد والتكفين يبسط
اللفافة اولا ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار
ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين
على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي

الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للكل ولا باس بالبرود
والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف
في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت
المال وصلاته فرض كفاية انه اذا ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل ويصلى على كل مسلم مات
الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان انه اهل
البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم
يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل
نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلاته اربع تكبيرات برفع يديه
في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في ساير الصلوات وصلاة على
النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلى في ساير الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين
هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا
فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي تسليم
واحدة يبدا بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا ولا وجه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرا الفاتحة
ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي
ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي
اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة
ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان
فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلاة
اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلاة يعني الصلاة على المجموع وضع
جعلها اي الجنائز صفا طويلا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب
بانه يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم على
العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل
خلف رجل راس الاخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه
حسن لانه عليه السلام وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه
فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلاة عليهم ومسبوق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او
تكبيرتين ينتظر ليكبر الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان
صلاة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام

مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلاة عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف
الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة
واحدة من ساير الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي
يدخل في تكبير الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذ بقيت
التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي
الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن
العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فالامام الحي
فالولي لا باس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره
لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلاة فان صلى غيره اي غير الاولى
يعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض
تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وان دفن بلا صلاة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه
اكثر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز
صلاتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول واما اذا صلوا قاعدين مع القدرة
على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد جماعة هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى
اما الذي بني لصلاة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل
التلويث او لان المسجد لاجل المكتوبات لا لصلاة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال
ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل
غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه ولو سبي
بدون احد ابويه فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات غسله ان كان وجد الغسل وليه
المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي الغسل كالمسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة
بوضع مقدمها ثم موخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم موخرها على
الكتف اليسار ويسرع لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن
الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع جنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما رويناه ولقوله عليه السلام
الجنازة متبوعة ولا تتبع في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش
فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله

وعلى ملة رسول الله اى سلمناك على ملته ويوجه اليها اى الى القبلة اذ به امر النبى عليه السلام و
ويحل العقدة التى على الكفن لخوف الانتشار لانه عليه السلام امر به وللامن من الانتشار وليسوى
اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافى ويسجى قبرها لا قبره لانه
حالها على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص
للنهى عنهما ولا يخرج الميت منه اى القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب
المالك فيخرج مات فى السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى في البحر كذا في الظهيرية مات
حامل وولدها حى يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا فى الخانية وفيها ايضا ويستحب
فى القتيل والميت دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن
الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس
لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجدت فى قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الحجر والحشيش من
المقبرة ولا بأس فى اليابس

باب الشهيد

سمى به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة
يشهدون موته اكراما له او لانه حى عند الله حاضر اعلم ان الاصل فى هذا الباب شهداء احد
فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال فى حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم فى عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا
او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون فهم شهداء على لسان رسول الله عليه السلام
الا يرى ان عمر وعليا رضى الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام
كذا فى الكافى والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد فى ترك الغسل ولهذا قال هو
مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبى قتل ظلما
احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال فانما قال بنفس
القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس
القتل بل بسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اى
حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث فى الشرع انه يرتفق بشئ من مرافق الحيوة او يثبت له حكم
من احكام الاحياء كما سيأتى بيانه سواء قتله باغ او حربى او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة
لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه
بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله فى الامر بترك الغسل او قتله غيرهم اى الباغى وغيره اى بجارحة فان
مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمى ظلما بجارحة يكون شهيدا او وجد
عطف على قتل ظلما جريحا ميتا فى معركتهم اى الباغى او نحوه وانما شرط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت

لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهى عنه كما مر
ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه فى معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام
نهى عن غسلهم والشافعى يخالفنا فى الصلاة فيغسل من وجد قتيلا فى مصر فيما اى فى موضع
يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال فى
الهداية ومن وجد قتيلا فى المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا
علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية
مخالفة لما ذكر فى الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة
ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففى صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة
ففى رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص وانما وجوب الدية والقسامة
فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية
الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية
والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففى الذخيرة لم يعتبر نفس القتل
فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففى المتن اخذ بهذه الرواية
اقول كانه لم يتأمل عبارة الهداية ولم ينظر فى شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه
قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب
فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة
فى شرح قوله ظلما اى وعلم قاتله وفى الكتاب اشارة اليه انما كان ظلما اذا كان القاتل
معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية
اولا من وجد قتيلا فى المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا فى المصر
ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر فى الاول قيدا
لا يفهم من الدليل ولا يعتبر فى الثانى قيدا يفهم من الدليل ايضا فتعلم ان كلام الهداية و
الذخيرة فى المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم
التفرقة بين ما ذكر فى الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادى الى سواء
السبيل وهو حسبى ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لانه هذا القتل ليس
بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت
صلاة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام

الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل فح لا يكون النقل منافيا للشهادة بهذا
الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل
الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع
او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه
يصير بذلك خلقا في حكم الشهادة ونال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد
لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم عليهم خوفا من نقصان الشهادة وهذا اي كون
ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي
لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك هكذا قال الزيلعي وغيره عليهم عطف
على قوله ويغسل من وجداه والله اعلم **كتاب الزكوة** عقب الصلاة بالزكوة اقتداء بقوله
تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلاة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك
بعض مال جزما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ
اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فانه
قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة
اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه
لا ينفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه
بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة
لانه ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى
لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك
لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه
فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه
احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا او اصوله وان علوا او مكاتبه او دفع احد الزوجين
الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا
ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام
لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه
اي سبب وجوبها الملك التام بانه لا يكون يدا فقط كما في المكاتب فانه مالك للمولى حقيقة قد تقرر
في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب
اعتبره النبي عليه السلام قدرا للسبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة

من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب
وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم
الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين
بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة
وهو مخالف للهداية وغيره فكأنه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها
وسيأتي تمام ونام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون
بالتمكن من الاستنماء بانه يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله
الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله
فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين
كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله وعن الحاجة
الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم
لاهله وآلات المحترفين والواصل من المال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار
مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال
ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة
نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين
بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء
النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة
التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علمه قاض فانه بهذه الاموال
اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور لا للسكنى
تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب
وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال
في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لما انه لم يكن من
اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا ولو كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل
في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره
يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذا
الآت المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب

حولان الحول عند من يقول انه وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه
اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بتمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او
نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لا يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها
مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل
ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقراء بلا نية سقطت
زكوته او تصدق كله عطف على نية فاذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى
التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند م وعند ابو س لا واما وجوبها فقيل عمري
اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط
وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم
بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة
ما اشتراه لها فنوى خدمته لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة
فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن
للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه
لم يتجر فلم يعتبر نيته وكذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر
ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث
جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل
الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او صلح عن قود
كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابو س واما عند م فلا يصير
للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت
والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في النهاية باب صدقة السوائم
هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف
الحول لا يكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت
جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي
شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله عليه السلام وما بين النصابين عفو كذا
الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت
به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون وهي التي طعنت
في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة وهي

50

وهي التي طعنت في الرابعة سميت به لانه حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى
وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل
وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف
الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي
مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس
وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق
الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل
خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب
اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب
مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة
وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا
ان البقر منا ولها ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه
وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد
على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين
نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا
وفيها ضعف ما في الثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
ففي كل سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في كل مائة تبيعان
ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات هكذا
الى غير النهاية ونصاب الغنم ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين
شاتان وفي مائتين وواحد ثلاث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام
وكتاب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع وفي كل مائة شاة
ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط
وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى
قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو حامد العياضي نصابها
ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر
قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل
فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الا

التي تتفاوت فيها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كما انها في رواية
لا اناثها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف
الذكور ولا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة
الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون
سائمة ولا بغل ولا حمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت
سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل
ولا فصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد
الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان
او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول ام لا فعلى
قول ابي ح وم لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة
وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول
وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى
ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ
من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير
الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز
لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة
مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة و
تحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن
اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها
حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ
من تركته الا ان يوصي فيعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن
معروفة يسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع الادنى
مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى
منها ورد الفضل واخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على
ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه
الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا تحجب به نفس من عليه اذ الظاهر من حال
المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ

اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنس النصاب ضمه اليه فزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد
حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب
لا العفو عند ابي ح وابي س فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين
لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند م وزفر يسقط بقدره وهلاك
اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو
اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين
شاة او واحدة من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز
الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة
تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين
حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في
اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف
وثمن بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصب
حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي ان كان الواجب
في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت
لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة
تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى
اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة
زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام
وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة
ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على الملاك
لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة
فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما
بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث
عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة
المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء
وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كان له

كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا
اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملكها النصب اثناء الحول بعد ما تم
الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب
سقط عنه الزكوة ولا يضمن عندنا وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لانه التعدي
صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن **باب زكوة
المال** المراد من المال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر
اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون
مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال
عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على
عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل
وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ و
الاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع
سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم
وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدأ وهو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو
ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب
في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي
انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال
عليه السلام اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو
بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح و
اما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب
والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس
بجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب
فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر
ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت
ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب
الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لانه بمجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب
الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع

بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها
وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشره يجب فلا زكوة
في الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما
زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل وما غلب خالصه خالص اي
في حكم خالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي
يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل
يجب درهمان ونصف درهم نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على
النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى
المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل
انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال ويضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم
او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة
وان اختلفت جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى
الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب
عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او خمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا
وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت
زاد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال النقصان
الاجزاء **باب العاشر** هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا
من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي
صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي
دين او اديت الى عاشر آخر ان كان ثمة اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها
وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم
لان حق الاخذ منها للسلطان لكن عليه الجزية اذ الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن
اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا
في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت
زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة
فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا
والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب

الا في قوله اذ ذهبت الى فقير لانه ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنها لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لانه كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بان في النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا اي شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها في حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي ما مع تاجر يكون ربحه لغيره وما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي ما مر المضارب بما لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون او ليس معه مولاه اي مر عبد مأذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء وان كسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني لو مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلادنا فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام **باب الركاز** هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كانت خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوها في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم يملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولهذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه

عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فانه كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبل فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا الا انهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن كان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذه الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرطه فله المشروط وان خلا عنهما اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لانه الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل خرج الى دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهد ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنزهم خمس وان وجده اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم يرده ولا خمس لانه اخذ متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم يملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى انه وجد المستأمن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما كان في معنى الغنيمة وهو ما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكورة في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص في الارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب انه يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي الثمر اي شيء ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعند البعض ليس له عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي سماء اي مطر الكرم ونحوه اي ماء او دونه بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال

والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات
وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب وفي نصفه
عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي يجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤنة
اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة
الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج
ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ
من اراضي اطفالنا فيؤخذ من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام وفي يجب
الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان
الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة
او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله
ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع
او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها
بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب السير ولا شيء في عين ونفط
مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج
لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي ح واما عند ابي يس
فوقته وقت ادراكه وعند م عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف
كذا قال الزيلعي **باب المصارف** هم الفقير هو من له ما دون النصاب والمسكين هو من
لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن
وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف كذا قاله الزيلعي والمكاتب للفك والغارم
من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل
الله منقطع الغزاة عند ابي يس اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند م اي الفقراء منهم وانما افرده
بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر
سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر
عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده
ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الش لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة
من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد
وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن

وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا
ولا يجزي من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل
في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى
من بينهما ولاد اي اصله وان علا او فرعه وان سفل وزوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة
زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق
المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين
فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه
وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي ح لانه بمنزلة
المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه
لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه
حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب
ان يكون على البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو
معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان كونه اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وانه لم يصح
التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى
ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة
تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع
لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان
كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل
علي وآل عباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان
الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى
القوم منهم وانه جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء
العلة المذكورة فيها ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى
فقرائهم يعني المسلمين وانه جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز
له دفع بتحر اي ظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه
عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او
ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر
على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة

فيه وتم قوله دفع بتحر اشارة الى انه دفع بلا تحر واخطا لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء
مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع
اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة
لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لانه فيه تفويت حق الجوار لغير
قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه الصلة
او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلقا الفقراء وندب
دفع مغنية عن سؤال يوم ولا يسال من له قوت يوم **باب الفطر** اي صدقة الفطر تجب
على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه
وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير
فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة
فانها لا تجب عليهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف على نفسه وعبده الآبق
الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا تجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي
لما مضى ولا المكاتبة لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لانه ما في يده لمولاه
ولا المملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا
العبيد بين اثنين عند ابي ح وانما بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا
مضى يوم الفطر والخيار باق تعلق بمن يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم
ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما ينبني عليه من بر
متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر
اما دقيق الشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب ومن تمر او شعير صاع مما اي من صاع
يسع الفا واربعين درهما فان الصاع المعتبر من حج وهو الماش او عدس وانما قدر بهما
لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب لكثرة
التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل
طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح
اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس
يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط
فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء
فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد

النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة
في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير
عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص
فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقت الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء المأمور ولا يغني
بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع
ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكر الزيلعي **كتاب الصوم** عقب الزكوة بالصوم اقتداء
بالحديث حيث قال عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
واقام الصلاة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس
الى غروبها كما قال عليه السلام صلاة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن
الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء
وفرضيته بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل
وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين
والمطلق واما نفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم ولقوله
تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب
اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند
كل صلاة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان
سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض
ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى
لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان فلما
لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول
بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما عرف
في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى
لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان يوجد النية
قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه

متنصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اى النية وبنية النفل و
بخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان
وان طلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق
نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان
حيث لا تعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين
ولا يقع عن رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين
يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر
يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء
رمضان والنذر المطلق والكفارة التبيت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين
اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا
وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى
صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم و
لا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من
صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا
لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي
عنه فلا يتادى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا آخر فظهر رمضانيته فيهما اي التطوع
والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من
التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بانه يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس
او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخر او عشرة من
آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم
بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا
فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين
مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا
فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية
والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه
فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه

عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية قوم
ان شاء الله يعني ان قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في
الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام
في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا
واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون
وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته
بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل
رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين
يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي
اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف
تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان
قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان
او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى
لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة و
بلا علة في السماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم
تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول
عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة
واختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى
الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول
من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب
بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال
الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف
باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها والاول يؤيده ما مر في اول
كتاب الصلاة ان فاقد وقت العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما والله اعلم **باب موجب الافساد**
اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام
كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا
الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث

ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع
ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب
من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او
صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه فيها
مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستنشقه فدخل حلقه ولو عمدا كذا
في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون
ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر
اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا فظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط
اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة
بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع
حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه
مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن
او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او
افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم تجب الكفارة
لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان
او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا
فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا
اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى
فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان
بقية يومهما كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر
اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في
آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبيها
بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض
الاخيران وان افطر لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده
بخلاف الصلاة فان السبب هو الجزء المقارن بالاداء فوجد بعده الطهارة والتحريمة
وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين
او اكل او شرب غذاء او دواء احترازا عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله وان جامع

الى هنا او احتجم فظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة
في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل
ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ
بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث
وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول
لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول عليه السلام اولى واما الحديث
فقد اولوه بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما
بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالظاهر
وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا
ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عليه السلام من
ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه
اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم [illegible] في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة
الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة [illegible] اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال
بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان
اعاد القليل فسد صومه عندهم لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره
الزيلعي استقاء ملأ فيه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتادى فيه تفريع العود والاعادة لانه
افطر بالقيء او اقل من ملأ فيه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتادى على قوله التفريع المذكور
ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتادى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد
القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى
يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف
في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا
اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر
اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء
الخلق لا بأس لذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ
فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام
ممن لا صوم عليه ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه
ايضا تعريضا له وكذا انه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا

اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره العلك
انه لم يامن لانه من الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الش يكره عشيا لانه
يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة
والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا
اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم
القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية
لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر
او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام
ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي
لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر
عليه الميت وفات عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة
ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها حتى انه اوصى
الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بالفداء
جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه
رواه النسائي كذا الكفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في
كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه
يقضي رمضان ولو يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط
الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية
لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الش تجب الفدية وفدية كل صلاة
حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلاة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي
لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر
على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لانه شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا اكده
تحقيقه في صلاة النفل اداء وقضاء اي يجب تمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية
فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع
في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية
يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه ليس بعذر وههنا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم

في وقتها اي وقت النية وهي الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال كما وقع في الهداية والمراد
بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان
في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم
كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي
في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد
بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى
ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب بل الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه
لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان
متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجد السبب قضى ايام جنون
افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة
بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب اي
بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا
اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطر احترازا عن المعصية المجاورة
وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان
لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان
لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى انه لا يكون يمينا كان نذرا فقط
لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين
محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او
اليمين بلا نفي النذر كان نذرا او يمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين
لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى
ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار
متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه فانه فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة و
التشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل
بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل بل يقضي حتى لا يقع كله في
غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان
فبانه يقول لله علي ان اصوم رجبا واعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلاة

على هذا الوجه جاز عن النذر وقال م وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق
به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق
بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فبان يقول لله علي ان اتصدق بهذه
الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق
يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق
ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق لا التعيين فبطل
التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر
صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان
اي يوصل او يفصل **باب الاعتكاف** لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل
في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة
في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول
يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط
الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد
ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا
وهو رواية الحسن عن الامام فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم لقضى لانه شرع فيه قصدا او بطله
لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا
من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني
لا ينتظر زوال الشمس يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع
ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عنده او ستا
عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج من وضع الاعتكاف للحاجة وهي باقية في حق السنة
لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان
المفسد الخروج من المسجد ساعة لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي
ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي
اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد
ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف
هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة والصمت لانه

نهى عن صوم الصمت وسئل ابو ح عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم احدا قال الامام
حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه ابو
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي
بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد وبطله اي الاعتكاف
الوطئ ثم فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا
لان حال العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطله الوطئ في غيره اي غير الفرج ان انزل
لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني
انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وانه حرم الكل للمعتكف يعني
الوطئ والقبلة واللمس بلا انزال لانهما من دواعي الوطئ نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان
ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي بحال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولا زاي
متابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان المثنى في معنى الجمع
فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف
رمضان قضاه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قضاء
حتى لو تركهما معا لخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر
حكما كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط
الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف بدون الصوم الى الكمال الاصلي وهو انه
يجب بصوم مستقل مقصود اما بالنذر الموجب للاعتكاف **كتاب الحج** اخره لانه رابع العبادات
الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان
بفعل مخصوص وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى فرض مرة لانه قوله تعالى ولله على الناس حج
البيت لما نزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال
عليه السلام لا بل مرة واحدة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له
بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية
والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول
بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلاة عن الوقت الاول بل جهة
المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة
كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول
لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح

لزاد وراحلة فضلا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن
نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في
مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي
فبلغ او عبد فعتق فمضيا لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض
وبتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه يسقط الواجب عليه لا العتيق فانه تجديده
غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه
بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها
بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلاة والباقيان ركنان
وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده
وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سمي بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف
اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه
الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال و
ذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام
له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة
بعده لكونها من اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان
الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون
الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لا لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من
اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تأخيره عنها لقاصد متعلق بقوله
جاز في دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد
ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة
وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا بالاحرام
الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فميقاته
له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات
وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر ومن اراد
احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا
وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول
لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناه انا اقيم في طاعتك اقامة

اقامة بعد اقامة من لب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه
انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة
او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر
او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة
يريد الحج حال من ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها للمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها
فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما
تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد
مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع التوجه من
افعال الحج كذا اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل في آخر الباب وليس ذلك موضعه
المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها
او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث
وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من
دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد
كلبس الحرير في الصلاة والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو ان يجادل مع الرفقاء والخدم والمكارين
وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه
الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل
رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه
وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وتقي قصها
اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين
فيقطع اسفل من الكعبين وثوب صبغ بماله تطيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام و
الاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان
في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى
او علا شرفا او هبط واديا او لقي راكبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت
كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلاة واستلمه اي تناوله بيده او بالقبلة
او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بمزاحمة والا يمس بما في يده فيقبله وان عجز عنهما
اي عن الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام وطاف

للقدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو
قطعة جدار فى طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمى به لانه حطم من البيت فانه كان فى الاول من البيت
واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلى الحطيم وحده
لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا
عن يمينه مما يلى الباب اى يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب
فيبتدا من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اى سبع مرات
متعلق بقوله طاف رمل فى الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهتز فى مشيه الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين
قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن الرسول عليه السلام وبعده ثم يمشى
فى الباقى على هينته وكلما مر به اى الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليمانى وعن
محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند
المقام او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقى ثم
عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبى عليه السلام ورفع يديه
ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها اى المروة وفعل فعله على
الصفا يفعل هكذا سبعا بدءا بالصفا وختما بالمروة يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط
ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة
وهذا هو الصحيح وفى رواية السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم
على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذى الحجة بعد
الزوال وصلاة الظهر اعلم انه فى الحج ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهى هذه يعلم
الناس فيها المناسك اى الخروج الى منى والصلاة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثا
من الشهر وهو غداة التروية سمى بذلك لانهم يروون الابل فى هذا اليوم خرج الى منى ومكث
بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد فى الحديث فبعد الزوال
قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هى الخطبة الثانية كالجمعة يعنى يجلس بينهما يعلم فيهما الوقوف
بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ويصلى باذان واقامتين
الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعى فلو صلى
الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم
لا يجمع اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر فى وقت بل لا يجوز العصر الا فى وقته ثم ذهب الى

الى الموقف بغسل سنّ ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا جهرا وعلّم
المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة
وكلها موقف الا وادى محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة بها جمع
المغرب والعشاء فى وقت العشاء واعاد مغربا اداه فى الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر
فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عندهما وم فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم
بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه
ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فهذا محال اذ لا مثل له واما انه يجب قضاء نفس الصلاة
فهذا اذا فات الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس وهو الظلمة فى آخر الليل ثم وقف وكبر
وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر
اتى الى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا اى سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمى الحصا
بالاصابع وفى المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف سبابته فى الرمى وكبر بكل فيقول
بسم الله والله اكبر رغما للشيطان ورضى للرحمن اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا
وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم الذى ياتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد
ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما فى السابع هذه هى الخطبة الثالثة
يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة وقد مر انه الفرض
يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان فعلا اى الرمل والسعى قبل والا فعلهما
فان اخره اى طواف الزيارة عنها اى ايام النحر وجب دم وستبين فى باب الجنايات واول وقته
اى اول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل
وبه اى بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثانى النحر بدأ بما يلى مسجد
الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اى بكل حصاة رماها ووقف اى وقف فحمد الله
واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبى عليه السلام بعد رمى بعده رمى فقط اى بعد رمى الاول
والثانى لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك
ان مكث وهو اى المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج
الى منى قبل فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار وجاز
الرمى راكبا وفى الاوليين اى ما يلى مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة الجمرة عطف على
الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى لان النبى عليه السلام بات بها وعمر رضى الله عنه كان
يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وخدمه الى مكة واقامته بمنى للرمى

لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله
عليه السلام ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب
من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر
والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق
الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل
دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة
الى صبح يوم النحر او اجتاز بها بالنوم او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه
لانه ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانهما
عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا
السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم
عنه صح بالوفاق هكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما
عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى و
تحلل وقضى من قابل اي من عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها
لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط و[illegible]
الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو
اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف
البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منها ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى **باب القران**
والتمتع القران ان يهل اي يحرم الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل
بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما
من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا
من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلاة يعني الشفع الذي
يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة
يرمل للثلثة الاولى ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اي بدأ بافعال الحج فيطوف طواف
القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا
سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف
القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد
ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم و[illegible]

وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران
قوله والتمتع عطف على قوله في اول الباب القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة
بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من
غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع
لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان
احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما
حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا
وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذا لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج
والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب
العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره
اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب
كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا
فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في اشهره بعمرة فيطوف
لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه
من المسجد ليس بشرط للحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى
بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب
الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة
بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة لانه اشهر الحج وقت لصوم الثلثة
لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم
ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على
الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد
فحينئذ يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن
حيث قال تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب
فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا او في جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا
الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره
اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر
اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم

المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج
كالسلام في الصلاة والمكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى
السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من
قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم وقد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد
الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا
اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها
اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على
اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي
الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ وخبره قوله الآتي متمتع حل من
عمرته فيها اي في الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول انتهى
برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من البصرة وقضاها
وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول ما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع
للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر
لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسدهما بلا دم
اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام
الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران
افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول
فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلاة الليل
واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران باب الجنايات
لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وهي جمع جناية والمراد بها فعل ليس للمحرم ان يفعله ثم اخر الواجب بها فقد يكون دما وقد يكون
دمين وقد يكون صدقة فاراد دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على
محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فاراد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء
لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن
المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عنده وعندهما يوجب
الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا
لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته

او عانته او رقبته او قص اظافير يديه او رجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان
في مجلس واحد لا يزيد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب
اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه اي في مجلس واحد فعليه دم اقامة للربع
مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم
او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف الفرض جنبا فالواجب بدنة
لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا
اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل
سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة
اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف
بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول واكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر
او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم
نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا
او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج في ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دم كما ذكره الطحاوي او خرج
حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية
او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او مس اقول فيه تكلف بوجوه الاول
ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف
ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وانه لم يطابق الواقع
الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج
من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة او خرج حاج من الحرم قبل التحلل
ثم عاد اليه لا معتمر رجع الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على
حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم
في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق
وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا او لو محدثا في الاول فدم
على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عنده
وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد
اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر

واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف
الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة
فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع
فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف
الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر
فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي ح وقالا لا يجب دم
لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب
او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم
او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم
او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث او حلق رأس غيره اي محرم
آخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة
ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل
وقوف عرفة مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه
ان يفارقها في قضائه [illegible] ووطئه بعد وقوفه اي بعد الوقوف لم يفسد ويجب بدنة وان
وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ووجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة
فيمضي ويذبح ويقضي ولو اذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد عمرته
انه قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا
فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستأنسا
او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستأنس فصار كالبط
قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه
ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر
منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف
صاع بر او صاع تمر او صاع شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل
عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل
او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره
او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة
الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت

قوله ولا شيء بترك طواف الزيارة سهو من الكاتب والصحيح بتأخير طواف الزيارة كما لا يخفى قرماني زاده

اقول كلمة او للتخيير لا للتخيير يعني انه يقوم في مكان قتله ان كان له فيه قيمة والا ففي اقرب موضع منه له قيمة فيه ولا بد من اعتبار زمان القتل ايضا لاختلاف القيمة باختلاف الزمان والمكان كما نص عليه الزيلعي وغيره شرنبلالي

هذا اذا برئ ونفى اثره وان مات بعد الجرح ضمن كله وان لم يبق اثر بعد ما برئ لا شيء وقال ابو يوسف يلزمه صدقة ابن ملك

بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد
وله عرضية انه يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه
شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وهذه
المسئلة لا تخلو من انه علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب
الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان
لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض
معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح
الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها ويجيء فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي
يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره الذي
نبت بنفسه وليس مما ينبته اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى
ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان
حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر ينبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين
لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول
من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي
فيه انه يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه
بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
بدل القيمة لان ما وجب بها من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى
بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية
ولا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه والكمأة لانها ليست من جملة
النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب
وحية وفأرة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب
وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي و
اكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل
الحرم بصيد ح وقال صاحب النهاية فهو حلال حتى يظهر خلاف الشك فانه في المحرم لا يتوقف وجوب
الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل

البيض بفتح الباء وسكون الياء جمع جنس للبيضة كتمر وتمرة قوله بان صار مذره كذا في النسخ والصواب مذريا قال في المغرب مذرت البيضة كفرح فهي مذرة فسدت انتهى مذرت البيضة ... شد بيضه انتهى عزمي

اقول منع الفائدة ممنوع لما قاله صدر الشريعة ان قيد غير المملوكة لافادة عدم تعدد القيمة فليس عليه الا قيمة واحدة بسبب تعلق حرمة الحرم انتهى نعم اقول في كل من عبارة المصنف وصدر الشريعة قصور من حيث ظاهرها لانه لا يفهم من عبارة صدر الشريعة منا حكم المملوكة بل يكون الضمان متعددا اولا ولا يعلم من عبارة صاحب الدرر منها الا لزوم قيمة واحدة سواء كان المقطوع مملوكا او لا وهي متعددة في المملوك كما ذكره شراحها شرنبلالي

المحرم بصيد في يده اي في يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه
الارسال ذكره تاج الشريعة في شرح الهداية ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي
اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا اجزي اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد
المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا
عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه
ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسألة الاولى فان الصيد فيها صار
صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله
يجزي كل لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء
في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لان بالقتل
جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد
فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات
احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد ويثني جزاء صيد قتله
محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء
المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا محرم لم يذبحه اي
لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من
الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا و
لهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة
ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة
لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد به اذ لو لم يرد شيئا منهما
لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد
الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فانه
العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما اما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا فقط
اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدا
بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما
تشبيه بالمسألة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة
واتى بالعمرة صار مكيا احرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي

لا فرق في لزوم رد البيع بين ان يبيعه في الحرم او بعد ما اخرجه منه فباعه خارج الحرم لانه صار بالادخال من صيد الحرم ولا يحل اخراجه بعد ذلك كما في التبيين وقال في البحر اشار بقوله رد البيع الى انه فاسد لا باطل انتهى
شرنبلالي

قال في البحر هذا استثناء منقطع لانه ليس من افرادما قبله لان صدر الكلام انما هو فيما لزم المفرد بسبب الجناية على احرامه وبالمجاوزة بغير احرام لم يكن محرما بالحج لانه يلزمه دم سواء احرم بعد ذلك بحج او عمرة او بهما او لم يحرم اصلا فلا حاجة الى استثنائه في كلامهم انتهى
شرنبلالي

كذا صحح النسخ وفي غيرها القتل بالقاف والتاء وليس صوابا لان القتل لا يتعدد بل الفعل
شرنبلالي

هذا اذا كان بعد اداء ضمان قيمة المقتول اما اذا اكل قبل اداء الضمان فيغرم قيمة ما اكل لدخوله في ضمان النفس كما في التبيين وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يغرم قيمة ما اكل مطلقا
شرنبلالي

قال الكمال وهذه اي كونها مستحقة الامن بالرد الى المأمن صفة شرعية فالتأنيث هو باعتبار الخبر مثل زيد هند ... اليك ولا يصح على اعتبار اكتساب الكونية التأنيث من المضاف اليه هنا لانه مما لا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفظا والمعنى لانه ضمير الظبية ولا يصح الظبية صفة شرعية
شرنبلالي

الذي جاوزه او حاذاه او الى غيره اقرب او بعد في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كان الذي يرجع اليه محاذيا للاول فكذا والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية كما في الفتح
شرنبلالي

كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستانه
بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب
التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان
اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما
من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه
اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو حج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في
ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما
اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة
تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار
دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان
من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة فافسدها مضى وقضى
ولا دم لترك ميقاته لانه تبصر فاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرة شوطا
فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين
وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عاجز عن
المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه
والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقص وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم
شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي
في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزم الآخر بالدم قصر بعد الاحرام
الثاني او لا والاصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول فلم يصر
جامعا بين الجنايتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج و
فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم بالاجماع وان لم يحلق
حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا
فيه قصر او لا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو
مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي
كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له اي
للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بنى افعال العمرة على افعال
الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فانه رفض ومضى

سواء نوى فيه الاقامة او لم ينو في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه شرط نية الاقامة خمسة عشر يوما كذا في العناية
شرنبلالي

لانه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالنية كما لو وجب عليه بالنذر المبهم الحلا... وكما لو تحولت السنة
زيلعي

صوابه صار جامعا بين احرامي الحجتين لما انه المتحدث عنه لا عن احرام العمرة
شرنبلالي

الا اذا بقي عليها ... بتقديم افعال العمرة على افعال الحج

لانه اي

لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة يليه لزمته لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا
افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع
دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه وفايت الحج اهل بها او بها رفض
وقضى وذبح اي فايت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض احرام الحج ويتحلل بافعال العمرة لانه
الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا
بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام
جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب محرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف
او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل في
بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل وعين يوم الذبح اي واعد من
بعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا
بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لا الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا
اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة
للتحلل لانه في معنى فايت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج واحدهما
فلانه في معنى فايت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع وان زال احصاره
اي القارن بعدما امكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان
لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط
اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب
عليه العتق كذا هذا او يصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما
فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج
لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف
على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منها لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني
الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا
كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فايت
الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلانه امن عن الفوات عجز عن الحج
بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المامور بالحج عن العاجز

عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان الامر عاجزا
يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز انه يامر غيره
بالحج فحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة
والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في
التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق
ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع
ما شئت فحج جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج
عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعنده ليحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من
حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد
ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج عنهما لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور
وضمن لهما انما انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل
الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع
يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار
على الامر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية
على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما انعم الله به من الجمع بين النسكين والمامور مختص
بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة
واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه
وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عنه من منزل آمره
بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت
الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو فرز في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات
فهلك المال في يد النايب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرزه الوصي لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه
بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي
وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال
قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله من منزل آمره
ووجهه وهو ان الخروج في سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية
وقال النبي عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت
الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق

احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية عن احكام
الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدى وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به
فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اى الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز
فيه الا جائز التضحية وسيجئ بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شئ الا في طواف فرض جنبا ووطئه
بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اى جاز الاكل بل استحب من هدى تطوع ومتعة
وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات
شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عليه السلام
النهي عن اكلها وذبح الاخيرين يوم النحر اى يتعين يوم النحر لذبحهما وذبح غيرهما متى شاء وتعين
الحرم للكل من الهدايا لا فقيره ولصدقته اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين
يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما
متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المحررة
ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب
الا لضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش
ففي واجب ابدله والمعيب له وفي نفل لا شئ عليه ونحر بدنة النفل ان عطب اي قرب الى الهلاك
في الطريق وصبغ نعلها اى قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اى قبل وقته قبلت ان امكن التدارك
يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اى وقفوا يوم النحر لا تقبل
ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس انه لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة
دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان انه هذه شهادة على النفي
لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة
حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن
رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل
ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن
لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني او جب على نفسه ان يحج ماشيا
فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اى باذن مولاها
حتى لو احرمت بدونه لا يكون محرمة له اى للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها او
هو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج **كتاب الاضحية** وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب

بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى
يضحي اذا دخل في الضحى وتسمى ما يذبح في ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي
الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها
وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها
الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر
منه اى من واحد الى سبعة والقياس انه لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة
واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع
رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس
وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع
حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم تجز في نصيب الابن ايضا لفوات
وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشتراك
ستة اى جعلهم شركاء له في بدنة مشرية اشتراها ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة و
لا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اى الاشتراك قبل الشراء ليكون
ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من
الاكارع او جلده اى يكون في كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شئ من
اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف
ومحمد وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن
ماجه ومثل هذا الوعيد لا يجئ الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالمالك
والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من مسلم مقيم فان ادائها يختص باسباب تشق على
المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر لسائر الفطرة فانها
العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب
لا لطفله اى لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات انها لا تجب
على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي
عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه
في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه عن ماله اى مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اى

بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها
في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي
الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير ولا تذبح الاضحية في المصر قبل
الصلاة اي صلاة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان
اول وقت الاضحية بعد الصلاة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل
غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة والموت فانه اذا كان
غنيا في آخرها لا يجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب
وكره الذبح ليلا وانه جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت الاضحية ومضت ايامها اعلم
ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير
والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة
والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها
حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها
ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا و
تصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر
لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة
تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون
له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني
ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل
ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا
بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي
والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها
والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها
او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأه مات احد
سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقين اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس
انه لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة
قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة
يجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كبقرة عن اضحية

عن اضحية ومتعة اي التمتع وقران فانها يجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان
احدهم كافرا او قاصد لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل
من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها لنهي
عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه
اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح
كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت
بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها وتصدق بجلدها او جعله آلة كجراب وخف
وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بمستهلك كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد
اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة
صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس انه لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك
مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن
اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل
دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه
ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها
وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير
غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة
يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة
الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع
وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل بها ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب
اليه الجمهور **كتاب الصيد** اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وتسمى المصيد
صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور
المخلب ظفر الطاير وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد
بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والبازي ونحوها
ونحوها من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل
فانه شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية
الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة

ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكوته
فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحها اي في موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد
ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال
من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح
فانه انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار
اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا
اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل
صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها
عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال
الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي
ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه
يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف عدوه و
لكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن
يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره
كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب
وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد
والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وتعلم المعلم بترك اكل الكلب
ثلاث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب
يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم
فانه في طبعه نفور او يعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل
الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار
ولا يؤكل ما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم
انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس بكونه ضده دليل الجهل و
ولا يؤكل ايضا ما اكل او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما
صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل
بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس محرز بان كان

قوله على ممتنع اي بقوائمه او جناحه متوحش يمتنع من الآدمي طبعا بحيث لا يؤخذ الا بحيلة فظهر ان احد القيدين ليس يغني عن الآخر فان الظبي المستأنس ممتنع غير متوحش والواقع في الشبكة متوحش غير ممتنع والبعير المتوحش لا يسمى صيدا كما في البرجندي عبد الحليم

والمراد بكلب المجوسي ما ارسله المجوسي واذا كان الكلب للمجوسي وارسله المسلم فلا بأس بصيده لانه يكون كالذبح بسكينه كذا في الخلاصة برجندي

الاولى ترك التقييد بالفهد لانه يوهم اختصاص الحكم به وليس كذلك حتى اذا كمن الكلب احتيالا لا يتمكن من الصيد يحل اكل ما اخذه ايضا صرح به في الخلاصة قره ماني زاده

بقي منها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول ... فلا ينبغي ... انتهى ... ذا علم ... هكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يعمل لغيره انتهى شرنبلالي

فيه بحث فان هذه المسئلة ان كانت بالنظر الى الاكل قبل التعلم فلا حاجة اليها لانفهامها مما قبلها وان كانت بالنظر الى الاكل بعد التعلم فالمسئلة الآتية وهي قوله ولا يؤكل بعد تركه ثلث مرات مغنية عنه الا ان يكون بدل الواو في قوله لا يؤكل فاء فيكون تفريعا على ما قبلها ...

فانه الكلب ... كلبا معلما واكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد صدر الشريعة

وقال بعض مشايخنا انما يحرم تلك الصيود عنده اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر او نحو ذلك وصاحبه قد ذلك الصيود لا يحرم تلك الصيود في قولهم لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الزمان الماضي وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فيحرم تلك الصيود وقال الشيخ الامام الائمة السرخسي الصحيح ان الحكم في الفصلين واحد لانه تحرم فيه لا تنسى قاضيخان عينيه

اي الذي صاده الكلب قبل اكله فاحرزه في البيت ثم اكل صيدا آخر وعلم جهله فانه لا يؤكل من هذا المحرز عنده والي

الهوام بتشديد الميم جمع هامة وهي ما يسكن في الارض من الموذيات والي

بقر بالباء الموحدة والقاف كذا في نسخ الهداية قال في القاموس بقره شقه انتهى غرر

اي اذا وقع في يده ولم يتمكن منه ذبحه اما لفقد الآلة او لضيق الوقت وفقد الآلة ان لا يجد الآلة اصلا وضيق الوقت ان يكون الآلة موجودة الا انه لا يبقى من الوقت ما يتمكن فيه من الاشتغال بتحصيل الآلة والاستعداد للذبح كذا في الكفاية غرر

بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط
الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر
اسم الله تعالى عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله
او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فانه
ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه انه
يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة
اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يحتاج
تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة
وما بقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها
وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها
اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة
فاذا تركت حرم كذا اي حرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل
الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه
كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له يمضي
لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة
انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا
فوقع في الماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز منه وكذا لو وقع على السطح او
الجبل او الصخرة انه لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم
فاخذ اي الاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فانه كان من المجوسي والاغراء من
المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فانه كان من المسلم حل ولو
من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه
وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على
صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو
منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع
عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف
راسه او اكثره او قده بنصفين فانه كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح

القد بفتح القاف وتشديد الدال الشق طولا والي

فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس
والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل
من نصف الرأس لامكان المذكور رمى صيدا او رماه الآخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه
عن حيز الامتناع فهو له اي يملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني قيمته حال كونه مجروحا
برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية
كما سيأتي ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل وما لا يصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة
حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما
الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكاة الذكوة تحل
الماكول اي من شانه انه يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر
غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان
ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة
واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم
وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه و
اعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح
فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو ما بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول
بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح
في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه
ذبح في غير المذبوح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق
والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة في العقدة
كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى
العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة
للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب او مروة
فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة
وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة
وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الامر فيها وارفاقا للمذبوح وكره الجر

برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة
فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي
وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع
اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن
من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت الذبيحة كذا في الذخيرة وشرط في
حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد
والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام
يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي
والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته
لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر
اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري
الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح
وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد
اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه
لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده
ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في
الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في
الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا
نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط ذكره وصله
بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله عليه السلام لان الشركة لم توجد لعدم العطف
فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرأ محمد
بالرفع واما اذا قرأ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة
ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر
السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله
اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل مني فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي عليه السلام انه

قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ والشرط
في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض
دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله
لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول
عن ابن عباس رضي الله عنه ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في العكوس
فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهية فلمخالفة السنة
وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد استانس ويكفي جرح نعم توحش او سقط
في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما صار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار والعجز موجود
في الكل لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر يحل بالعقر واذا ندت في المصر لا يحل به
لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج
المصر بخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في
المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريد الذكوة
حل اكله لا تذكي جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين
ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بها حيوان يصيد
بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية
فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لانه كراهة بعض
الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو
الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكى عبد الرحيم الكرميني
انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم
واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ
ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف
الشافعي والزنبور والسلحفات والابقع الآكل للجيف والغداف كلاغ سياه بزرگ
والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي
يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا
سمكا لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره و
انسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا انه ما مات منه بسبب فهو
حلال كالماخوذ وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل ما ابين

ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا
انه وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا انه قتلها شيء من طير الماء
او ماتت في جب الماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد
فماتت فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او
اكل شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين
الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى
لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك الماكول
الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك
حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون
اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك
بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك لما سئل
علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا اعد من
فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت
او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم
لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما كتاب الجهاد لما فرغ عن
العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبايح شرع الآن في خامسة
العبادات انقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا
فان الرسول عليه السلام كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى
فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق
المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن
ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم
في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن برأسها بقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الآخر الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه
بل تشرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فانه ان قام به البعض في كل
زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فانه

واحد منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اى وان لم يقم به بعض بل خلا
عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة
كلهم صلاة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد و
واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اى هجم الكفار على ثغر من
ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب
النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما
فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فان عجز من كان يقرب من العدو عن
المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض
عين كالصوم والصلاة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا
على هذا التدريج ونظيره الصلاة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى
جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان
الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه
كذا هنا فيخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل
فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلاة والصوم بخلاف ما قبل
النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله
والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه
مع فيء اى مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم
دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام فالى الجزية اى فندعوهم الى الجزية
فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات
بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبول الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا
لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده ما استدل الهداية بقول
على رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه
الدعوة اى الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب
تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتغريق وتحريق ورمي ولو معهم مسلم او
تترسوا به اى بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة
وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول
في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا

قتلا اى نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري
المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره
الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة
للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب
او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بداءة اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون
هو سببا لافنائه واما قاتل بداء لانه الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله
لان هذا دفع عن نفسه فانه اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه
وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف
على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضائح ويصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب
ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون
منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال
ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن
ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باى طريق امكن واجب وينبذ اى خبرا اى لو
صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو
خانوا ابدا اى نكثوا قبل ارسال خبر النقض ان بدوا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى
ينظر في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم
تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا يرد انه اخذنا لا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ٥
لا بباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من
المسلمين كافرا او كافرة او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح
شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه منهم بهم وكذا الا ولاية له على
المسلمين الا ان يامر امير العسكر بان يؤمنهم فيجوز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر
مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم
ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه
كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال لكن العبد يصح خلافا لهما وان كان ماذونا له في القتال

فلا يصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لهم كما فعل رسول الله عليه السلام ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا اصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج عليهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقاراتهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم و لم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها لتكون ذخيرة لهم في ثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشركة او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركهم ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المتن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد ههنا وتقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها

ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل و لا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بقاء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي قبل القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات ههنا لحصول الملك وانه كان شاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على انه جاز لهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها كزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها ولا تمولها اي الطعام ونحوه لانه لم يملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو كان قائما وبقيمته لو كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او وديعة معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتل وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد ههنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لانه في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في

دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل
الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس
لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله
فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي
عليه السلام سقط بعده لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما
كان رسول الله عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من درع او سيف
فان غاز خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يوخذ من الغنيمة وهي ما يوخذ من الكفار قهرا
وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل
التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال اي و
يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل
الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل
من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به الا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا
فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل
منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل
حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق
ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق
السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لانه
بنيتهم صالحة للقتال او هم معاونون برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام
لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدر ربعه نقل في النهاية
عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز
وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود
من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل
الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي
لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق
الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه
ما معه اي من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبته مع ما فيها

ما فيها من المال وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا
في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على
ما لنا واحرزوه بدارهم ولو كان ما لنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح
المسئلة الاتية وهي ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم وانما قال واحرزوه بدارهم
لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم
بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان
اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها
بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح
والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان
لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق فدخل اليهم احترز عن ابق متردد في دار الاسلام فانهم
يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه
وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه
من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره
ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما
لنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه
فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه و
ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم
جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليهم بان
جعلهم عبيد عبيده وتبع ما لهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم
واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا
الغنيمة بين الغانمين واخذها بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما
ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم
فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة
ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع
العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ
بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي

بفوته فلا يتحقق الضرر وأما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا
ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر
المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان
وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف
لجميع الكتب كما لا يخفى على اولى الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه
الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فانه كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة
اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ بغير شيء يتحقق الضرر به لانه دفع
العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ماله ان
كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذه لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة
يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى
القديم اخذ العبد بثمن اخذه من العدو فلما مر من الغرور ولا يأخذ الارش لان حقه في العين المتولى
عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا
فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه
الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول
من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء
لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من
الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه
اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين
انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في
الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه والمتاع
وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق
العبد في كلها بلا اعتاق احدها هذه وبانه يجيء وادخله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين
مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم
وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمه وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او
ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع
الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة

ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرطنا بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده
غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب
الغدر الحرام فيتصدق به لتفريغ الذمة عنه الا اذا اخذ مليكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض
او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا
بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه
غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك
قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن [illegible]
ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطؤوهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة
مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اذانه الحربي اي جعل حربي المستأمن مديونا
بتصرف ما او عكس اي دان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاءا هنا و
استأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية
وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير
معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما
بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء
لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد
قتل مسلم مستأمنا ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية
من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد
عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم
القود وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد
غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب
كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ
اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين
اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا يدي في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عنده وكذا
اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في
الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص

لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وكذا ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم
ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر
الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في
الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا
نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت والا فجزاء الشرط
محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالرق
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب
الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة
الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي
لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما الجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر
والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى
دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه
كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه
اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن في ذلك كما في تاجيل العنين
كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله
الا انه يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال
ونأخذ بعد السنة او الشهر في اخذها منه كما تمت السنة الاخرى وكذا يصير ذميا اذا اشترى
ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه
الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت
الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت
ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل
الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر
المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم اي مسلم او ذمي
لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة
فيختص به فيسقط وامي اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا
لان يد المودع كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها
اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفي بثمنه الدين او الفاضل

والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين و
الوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا
له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله في اي عرسه واولاده
الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل
ذلك واما امواله فلا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي
الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف
ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي
الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم
لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له
لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره في وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته
مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا
اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص الواردة
في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظر المسلمين
وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار
بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر فيه
فايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق
للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض ثمة لهذا البحث بيان فيما كون دار الحرب دار الاسلام
وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي
فيها كافر اصلي ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب
وبعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها
والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى
فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عندهما وعندهما اذا اجروا
فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي بالامان
الاول او لا **باب الوظائف** جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام
او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الا انه

العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض
فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة
له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة
بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي البصرة
لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها
وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف
اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة
واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به
او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع
على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات
عطف على فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لانه ابتداء الوضع
على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر و
وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منها
اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء
العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر و
الخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر بماء السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال
الزيلعي قرأده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر
لا يبتدأ بالعشر فلا يتأدى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه حالة البقاء فيما
اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ان لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء
وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي
كذا في المحيط وكون المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر
والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة
نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج
مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب
شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو

يهشون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى بعضها وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب
صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم
ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة
لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك
فيعتبر بها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية
الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن الامام
ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة
فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا
فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب
لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لانه
الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به قالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع
الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن
كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤونة فيعتبر مؤونة في حالة البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا
اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام
لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم ولا يتكرر
العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر
بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة
يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية
والخراج لو كانت خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض
النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل في الجزية** وهي نوعان جزية وضعت بالصلح
والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع
من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير
بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى انه ما في ايديهم من العقار

وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها بقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناؤه بان ملك
عشرة آلاف درهم فصاعدا اللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون
درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة وبقدر على متوسط ملك
مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير
لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر
درهم لا على وثني عربي فانه ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام
او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم و
القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف
على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروى محمد عن الحج انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل
وهو قول ابي يوسف وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالاسلام
والموت لانه شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر
يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه الحولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الش لا يحدث
بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا
في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى هنا اي
في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول
ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراؤها
في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع
الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا و
لا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي
على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وميزت نساؤهم في
الطرق والحمام ويعلم في دورهم لئلا يستغفر لهم ولا ينقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع
لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب
وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما روينا الا انه يرجع فيسلم لا
اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام
قال الش سب النبي عليه السلام ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامن
فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا انه ما ينتهي به القتال التزام

التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول
فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد
هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل في ادائها ولانه
بعده وسب النبي عليه السلام كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع
اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله عليه السلام السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء
مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه
كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد
فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله
ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه السلام بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى
والباري تعالى منزه عن جميع المعائب وبخلاف الارتداد لانه معنى يتفرد به المرتد لكونه حق
الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه
والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم
احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء
انه شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى
الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول عليه السلام يؤخذ
من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على
الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية بنفسه
والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى
القوم منهم انما عمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمة تثبت
بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب
يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من
العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض في غرر العدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي
السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم
في المسجد يجب فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود

قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة
وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي
واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس
وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط
لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد العياذ
بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي ان
لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فيها ونعمت والا
اي وان لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما
وكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف
لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان
الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة للاسلام بخلاف المرتدة اذا لحقت
بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق
ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من
غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للش فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود
ردة احد الزوجين فسخ النكاح عند ابي ح وابي س لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق
قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم
وحكم بعتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا
بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم
قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه
لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط
الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل
حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسبها
وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا
ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته
اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له
وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه

لا يخفى ان فيه نوع مخالفة لما ذكر في اول الكلام فان مقتضى قوله لا يجوز ابقاء الكافر الا مع الجزية او الرق انه يقال فوجب ابقائها مع الرق مع كونه انفع للمسلمين من ابقائها بلا شيء واما حبس المرتدة فليس فيه معنى الابقاء
واني

فانه اذا اسلمت وعرض على الزوج الاسلام فابى يكون التفريق بينهما الا بالطلاق
واني

العبرة لكونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضاء بلحاقه في الاصح وعن محمد رواية تعتبر امراته المسلمة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا كما في التبيين
شرنبلالي

اي من كسب ذلك الحال فان الشيء انما يترتب على سببه وسبب كسب الاسلام المداينة في الاسلام وسبب كسب الردة المداينة في الردة
واني

وهذا قول زفر وهو رواية عن الامام قال في الجوهرة وهي ضعيفة وفي رواية الحسن عنه انه اي دينه يقضى من كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الردة وهو الصحيح لان دين الميت يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لان دار غيره ماله كسب اسلامه فاما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا للضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضى الباقي منه كذا في البدائع ومثله في الجوهرة انتهى
شرنبلالي

وهذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء الدينين فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه انه يبدأ بكسب الردة فان لم يف بذلك يقضى من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وعنه بما يقضى دينه منهما لان الكل ملكه حتى يجري الارث فيهما

وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ و
ان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي باللحوق بطل كل واحد من تلك
الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث
ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب
مجتهد فيه اذ الش مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه
اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله
عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح وتقضى عبادات تركها في الاسلام
قال شمس الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي من العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضى
الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر
العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد
او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه
بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو
في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان
اخبرت امراة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه ٥
لا تقتل مرتدة خلافا للش وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط
وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق
العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها وروي تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على
الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة وولدت امته مسلمة كانت
او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما يرث المرتد ان
مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر وارثه الا
اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في
حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد
لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان
المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق
وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه

اي الكتابة في حال ردته اما وصيته في حال اسلامه فالمذكور في ظاهر الروايات من المبسوط وغيره انها تبطل مطلقا قربة او غير قربة من غير ذكر خلاف وذكر الولوالجي اشتراط الاطلاق قوله وقال بعدم بطلان الوصية بغير قربة قيل اراد بغير القربة الوصية للنائحة والمغنية كما في الفتح
شرنبلالي

في هذا التعليل فساد لا يخفى فانه يلزم منه ان يكون بمجرد اللحاق محتاجا الى القضاء ايضا وليس كذلك فالصواب انه يقال انما احتيج الى القضاء لقطع الاحتمال لانه اللحاق الى دار الحرب ليس بحكم لاحتمال العود فاذا اتصل القضاء به يصير محكما لانه الاصل فيه محتمل ان يرتفع احتماله بقضاء القاضي كما في المقصود وغيره
واني

اي اخذ ذلك المال لكن هذا الاخذ انما يكون برضى الوارث او بقضاء القاضي لانه دخل في ملك الوارث بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه
واني

وان اخبرت المراة ان زوجها قد ارتد فلها ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان وفي رواية السير ليس لها ان تتزوج بزوج قال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان ولو ان امراة غاب زوجها واخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلثا او مات عنها او لم يكن ثقة فاتاها بالكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق لا باس بان تعتد وتتزوج
قاضيخان

لا يبعد ان يقال الاصل في الجبر الحبس لكن عدل عنه في الرجال دفعا لشر الحراب ولما لم يتحقق هذا المعنى في النسوان بقي على الاصل وهو الحبس
واني

اي تدفع لمولاها فيجعل حبسها في بيت السيد سواء طلب ذلك ام لا في الصحيح جمعا بين حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام لكنه لا يطؤها صرح به الاسبيجابي بخلاف العبد المرتد لانه يقتل كذا في البحر
شرنبلالي

قوله والمسلم يرث المرتد قال في بعض شروح الهداية وقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر لا يتناوله لان المرتد ليس بكافر مطلقا لانه يجبر على الاسلام والكافر المطلق لا يجبر على الاسلام
عزمي

اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله
فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى
ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد
لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما
فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل
الوارث الذي خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع
العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ او لحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل
لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون من مال المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب
في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه
اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لورثته لان
القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية
ويجب في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما لم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع
يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت
القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي
بدل الكتابة لسيده والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر في الكتابة فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت
هي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي الولد
وولد الولد فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام كذا ولد الولد
والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام
كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدها وولد ولدها وهو رواية الحسن عن ابي ح انه يجبر تبعا للجد
صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل انه
الى عند ابي ح وم وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والش كلاهما غير
معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان يفتخر به
حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب البغاة** هم قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي تحيزوا واحتازوا
اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداءة خلافا للش فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان
الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فانه لو صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع

شرهم ويقتل جريحهم وفيه خلاف الش ايضا ويتبع موليهم اي منهزمهم لو كان فئة اي جماعة
وفيه ايضا خلاف الش وان لم يكن لم يفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف
واذا الخوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم حتى يتوبوا لان
الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم ويستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند
الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل
باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر
قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجر اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام
منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا جروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل
باغ مدعيا ذلك انه حق حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا مدعي الحقية اما الاول فلان العادل
اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امر بقتالهم لقوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه
بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل
العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد بمنزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذ ضمت
اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة
واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان
كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل
عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو ح اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين
وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين نفر على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا
عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته **كتاب احياء الموات**
لما فرغ عن كتاب الجهاد والمذكور في بعض ابوابه الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات
وهنا مستعار والمستعار ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر
زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما مما فرزت او صارت سبخة وبعدت من العامر
بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تملك الارض محييها باذن الامام عند ابي ح وعندهما
بلا اذنه ولو كان ذميا ولا يملك محجرا بالتحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها لانهم كانوا
يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوكة كما كان هو الصحيح ثم
انه قد يكون بغير الحجر بان يغرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك
او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو

فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها
الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها
غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ماء
زال عنه الماء وانكشف الموضع والممتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده
لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب
فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث
صار الثاني طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر
بئرا في موات باذن الامام فله حريمها للعطن وهو بئر ينيخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو
بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما
قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه السلام حريم
العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء من حوض يجتمع
فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح
انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة
تمكنه من الانتفاع بها فلو كان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه
النقصان وان يأخذه بكبسه ما حفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره
يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان
حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف انه ذهب به
من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له
ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل
تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي
حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك
الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بئرا بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة حريم
قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه
بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعنده لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض
ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عنده الا ان يقيم بينة على
ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ
خبره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك

تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب
الارض اما اذا كان لاحدهما عليها ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز
بينهما فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء
يشترك الكل في ماء وادية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كالسقي وشق نهر ونصب رحى
اذا كان في ارضه ولو كان في ارض غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة في الاصل لكن
اذا كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى
هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب بلا ارض
استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه
وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب
ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها
فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر
بدونه اي السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال
حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل
رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي
من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل
موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك
نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع ايضا من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل
النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر
الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت
استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول ووجه المنع ان
القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان
تقادم العهد وقيل على انه حقه ويورث ويوصى بمنفعته لا نفسه ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب
ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه جاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف

البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او
للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح
جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه
مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت
لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه
سقيا معتادا ويحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره
تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية
اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من
حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه
لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل
ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما انه ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في
بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود
اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه
شرع في بيان الشفعة واحكامها فقال والشفعة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم
حقها اي حق الشفعة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفعة فقط اي بلا اشتراك
لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار
وهو يتناول الشرب والشفعة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفعة
ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار
مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفعة متناولة لشرب الدواب وكان القول
بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن
لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه
ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض الائمة
يلح ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفعة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه
اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر والعين او الحوض
او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب
من هذه الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفعة او تتركه يأخذ بنفسه واتما قال
في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر

لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفعة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج
وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفعة
والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه
ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهة والاستحسان لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب
لان مسائله يناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرم
عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام
اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلاته قائما وصومه
وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا القصد قوة صوم الغداء ودفع استحياء ضيفه وكره
لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه
ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة
تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من
اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة
ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد
فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه انه يقتضي انه لا يكره اذا اخذ الطعام
من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره
ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأ الغفلة
عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلانه من في قولهم من اناء ذهب
ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها
اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من
الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة
لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع
على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة
لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها
انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه
على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال

المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمال وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي ح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي ح ويروى مع ابي س وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع روي انه هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو ح وائمة عصره حاضر ومن فقالت الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال انه وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيده ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال صاحب الكافي واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه انه يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زايد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدالة في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فانه اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتحرى في الفاسق والمستور وتحرى وعمل بغالب ظنه قال الحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فانه كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لاقتران البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب وتوسده وافتراشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى وعكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا تحلي اي لا تتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابساله وحل للمراة كلها لما رواه عدة من الصحابة منهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلانه النبي عليه السلام راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وقد صح عن رسول الله عليه السلام انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص

لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا تختم الا
بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر انه لا يراد الا
الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا اثبت ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق
الذي هو الحجر وقال عليه السلام تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف
يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب
والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا
من فعل الرسول وقوله عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار لعدم
الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع
المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت
وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما تختم لحاجة الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة
اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا
لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز
خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق
للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها لغير حاجة يكره كالتربع
والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال
الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى
الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في
الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ
يعنف وفي السوأة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة
والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل
اذا امنت من الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه الرجال والنساء وينظر الرجل الى فرج
زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا
حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها
فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر
والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمرأة في بيتها في
ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم
المحرم لضرورة خروجها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن

ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في
كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه للمسافرة
والمحالطة وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته
للضرورة وامة تشتهى وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة
والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها
فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما
كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل المملوك
الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة
صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم
كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى
احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة
لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف
الشهوة لما روي انه عليه السلام قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان
يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها
لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل والخصي و
المجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة
فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه
يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه
لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها
لقوله عليه السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه عليه السلام
عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث
وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره
فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين عندهما وعنده لا يجب
فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك
وانما اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي باعه
ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي
على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان

قوله والمنقطعة الحيض ان اراد به الآيسة فلا فائدة فيه لانه عين ما نصه قبله وان اراد به الممتدة الطهر بناقضه قوله الآتي انه لا تقدير فيها في ظاهر الرواية وينافضه قول محمد بشهرين وخمسة ايام وظاهر قوله كذا في الكافي انه هذا فيه كذلك ولم يذكر في الكافي في هذا القسم بل جعله قسما له فانه قال وان كانت الجارية لا تحيض من صغر او كبر فاستبراؤها بشهر لان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء ثم قال واذا ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر فهي ممن تحيض تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية الآن مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين او ثلاثة اشهر وكان محمد يقول يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام اعتبارا باكثر مدة العدة وهي عدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه انتهى

الوطء انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بانه كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيظهر انه وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء التعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي ح وابي س فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه

الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او صبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلاة فاذا كان المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم بلا تخصيص لما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا لهما ويجب الاستبراء بحصة شركة من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي س خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطء بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر

في الكتاب وهذا دقيق حسن ال هنا لفظ القادي الصغري وانه كانت تحته حرة فهي اي
الحيلة انه يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به مفعول يزوجها اي
يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة
الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث
الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء
يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله
فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه لا يجمعان نكاحا
صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما و
دواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني انه من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة
منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل
فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد
من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار
واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال
اول من عانق ابرهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل
بالابطح قيل له في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها
ابرهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم عليه السلام فسلم عليه ابرهيم عليه السلام واعتنقه وكان
هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي
وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل البر كمصافحته
فانها لا يكره لما روي انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله عليه السلام اينحني بعضنا لبعض قال لا
قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة
هي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح
وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر
فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه
لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءات
والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي

الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت
القراءة سهلة عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك
العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن
وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي
المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير
على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائهن في الاركاب
لكس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل
الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وجاز شراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه
لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولي
كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق
والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة لكن لا يع
فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا ينظر
كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من
كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة
امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه
رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه
فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان
لم يكن فالقاضي ومن نصبه وانما تولى كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم
ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم
بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجارة بعد الادراك
لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز
على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك
الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار
ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب
المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة
باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة

في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك
في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز
كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره
بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة
بيت بالامصار ويقرانا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع
فيه الخمر وانما قال ويقرانا اذ قد نقل عن البحر انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد
الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون
فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى
انه من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل
اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية
يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس انه لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز
في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب
المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوة
ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لانه فيه تحريض الناس على الخصاء
ولانه لا يتورع عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر
نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك
لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام
الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال
لحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس
والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان
سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي
فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي
فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك
فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي
معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه

دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية
من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم
تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى
قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه
عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزها جواز جعل العز صفة للعرش لانه
العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار
كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك
واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يخصهم
برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله تعالى او بالله تعالى ان تفعل كذا
لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في
بلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة
وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله
فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل
شهر واحد وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد
آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا
فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان
وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات
الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم
اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا
ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان
ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت
عائشة رضي الله تعالى عنها انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة
الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في
القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل
اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو
الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد

وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنهما كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح
وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط
السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة
وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه فيكون اهيب في عين العدو

ورجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم
الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها
رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا
وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام
وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله تعالى عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم
الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات
الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له
ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه
يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان
والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي
ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره
فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر
على وجه الغضب يريد به السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها
كنت افتي انه لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي انه لا ينبغي للعالم ان يدخل
على السلطان وكنت افتي انه لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا
فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب
والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا
فان ذلك يزيد الالفة وجاء بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة
في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق والآية وبعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة
في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي
بعض الحديث ان الله تعالى يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الالفاظ
يصير بها المسلم كافرا العياذ بالله تعالى وفي الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان
خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف والمختصر انه يجب

وان تعلم الكلام والمناظرة فيه قالوا وراء قدر الحاجة مكروه
حكي ان حماد بن ابي حنيفة رضي الله عنهما كان يتكلم في الكلام
فنهاه الاب عن ذلك فقال له حماد وقد رأيتك وانت
تتكلم فما بالك تنهاني فقال يا بني كنا نتكلم وكل واحد منا
كان كأن الطير على رأسه مخافة ان يزل صاحبه وانتم اليوم
تتكلمون وكل واحد منكم يريد ان يزل صاحبه ومن اراد ان
يزل صاحبه ويكفر فقد كفر قبل ان يكفر صاحبه فاضيخان

ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر
بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيها اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا
فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول لشيء نفيس لا ادري ام يرغب فيه احد ام لا ومن
شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا
مؤمنا فح لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك
انه يكفر وانه لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء
ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر
نحو ان اراد ان يقول بحق آنكه تو خدايي وما بنده كان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس
عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى
فاما القاضي فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن
بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا
عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا
ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام
مضحكا ولو تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق و
واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا
بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن له كذلك ولكن احب الموت
او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بالطبعة حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن
تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الآية يظهر له صحة ما ادعينا وعلى
هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله تعالى عنك الايمان ونحوه فلا يكفر
ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق وقال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية
على ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو
كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما
لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وانه اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي
واما لو ثبت باخبار الآحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب
ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء
سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم
انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسألة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه

فيكون من قبيل المزاح ويحتمل ان ينوي به لا ادري هل هو
مقبول عند الله في استتباع الثمرات واستحقاق الدرجات
وانا

اي كلهم من قائل وسامع واراد بالمذكر الواعظ وعبارة
البزازية ولو تكلم به الواعظ على المنبر انتهى
عزمي

قوله بدعاء سيد البشر متعلق بما بهمنا من تأويل انما يجعل سببا لان
قوله بهذا الدعاء او خبر لقوله فانه سبب العصمة اي هذا الدعاء
سبب للعصمة ملقب بدعاء سيد البشر او نحو ذلك

يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال ابتداء
الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس
لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال
البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى يقبل التوبة عن
عباده **فصل** في بيان الفاظ يصير بها الكافر مسلما وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد
الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال
ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالا لهما اليوم
فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا بد ان يبرأ
على ايمانه ما لم يضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن
النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد
وقال وادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه
المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او
اسلمت يسأل اي شيء تريد به فان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين
الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة
كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او صلى لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله
او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين
الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم
لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام
غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل
شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء
ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي الكبرى
تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم **كتاب النكاح**
لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه
لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي بعض المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور
تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها فسمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد
الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا واما عقدا حتى صار فيه كمرعى باب وتزوج خف ومعناه
شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد

موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا
في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة
التي هي الوطء والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي اي الاجزاء
المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض الكلمات
الاخبارية انشاء اذا وجد وجد معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت
وجد معنى شرعي وهو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت
وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه
من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود
سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول
ولذا اطلق النكاح هنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام
في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك
المتعة وانه هنا علل اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية
الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته
وتندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح
ثم نعم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا
فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع انه يكون النكاح معنى الايجاب
والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى
المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي انه يكونا متحدين لا انه يكون
احدهما معنى الآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررناه فليتأمل يسن النكاح
حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في
التوقان وهو الشوق ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي
يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما
في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من
كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول
وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع
انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ

الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء
الحاجة فيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك
فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية
كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا
بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت واما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال
ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين
يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ
ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين الذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليس بايجاب وقبول
بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع
كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد
بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار
فقال الاول في ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني
فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي
اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر
للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي
قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد به
النكاح فان المصنف جعل زوجني شطر العقد ووافقه الشارح فيه ثم جعله توكيلا وانابة والعجب من
ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم
الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية
عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اتزوجك فتقول
المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج
امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها بلفظ لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح
يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق
والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان

ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي
فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها دادو بقوله پذيرفتم بلا ميم بعد دادي
و پذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للزوج پذيرفتي
فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم
وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول
المرأة خويشتن بزني دادم لانه في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من
ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشرى اي قيل للبائع فروختي فقال فروختم
ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم بلا ذكر لا ينعقد بقولهما
عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود
لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض
ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الزوج انها امرأته يكون ذلك
نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب
محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول
بل تراضيا على قدر من المهر ويعقده الزوج او وكيله ويأخذ المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها
وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحترامات شأنها وينعقد به البيع
اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح و
التزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة
والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك
العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا
قيل اوصيت بابنتي لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية
ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من
العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه
لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين
مكلفين سامعين معا قولهما وقيل لا يشترط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد
بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا
بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن
ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع

قوله وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها يظهر من كلامه انه ينعقد النكاح بحضرة الاعمى وانه لم يقبل اداء الشهادة منه فهو موافق لما في الهداية ويخالفه كلام قاضيخان حيث قال ولا يقبل شهادة الاعمى عندنا لانه لا يقدر على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهما فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته انتهى حاشي

احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهيل اذا اتحد المجلس نحو له قولها اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيل مطلقا اي سواء كان شاهدتها النكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وانه لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فان نكحها بحضور ابني الزوج فانه ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت يقبل شهادتهما لها وان نكحها عند حضور ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى يقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وانه لم يثبت بهما انه انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او امرأتين شاهدا ان كان زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم توطأ الزوجة لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للش لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان التقبيل الف غالبا يكون عن شهوة

عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل المزنية ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الش والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة وبطلاق المنكوحة انه لم يكن وطء المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لا زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفرج فتعين التفريق فان طلبت المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر لان المستحق المجهول فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله ويتساوى سميا بهما لان النكاح الاخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاخر قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما

وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما الفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى له الآاي وان لم يعلم المسميان فتنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في باب المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المعتقدة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان كانت كتابية معتقدة بنبي صار ذكرها عبثا والا فبان ذكرها و نكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح و نكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للش فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها و نكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد و نكاح اربع من الحرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الش لا يتزوج الا امة واحدة و للعبد نصفها و نكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا احترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية و نكاح موطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويجب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد و نكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان ضم غير المبيع الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند الح ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كانوا

كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي و لا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فانه لو طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الش وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كالحامل من سبي فان النسب يثبت في دار اهلها كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كالحامل من سبي لان المتبادر حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لكيلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال و النكاح الموقت باطل برهنت امرأة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في عكسه ايضا عند الح وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول م لا يسعه الوطء وهو قول الش لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار وللاح ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي كرم الله وجهه فقضى علي رضي الله عنه بذلك فقالت المرأة انه لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا تعليقها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا كما نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت انه لم اكن زوجتها قبل هذا من فلان فقد زوجتها منك فقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا وتأتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفؤ

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه

عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضداد هم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي
عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابح وابس
ينعقد وفي رواية عن ابس لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند
مالك والش لا ينعقد وله اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه
واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة
ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك
فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل
رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه
الحسن عن ابح لانه كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء
البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على
فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي
المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد
وان خاصم الولي الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون رضا ذكره
قاضيخان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو
ثيبا وتجبر البكر عند الش ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم
عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الش ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة
هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت
او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا
في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه
انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال
لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان
او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر
ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند
ابح خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكورة اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت
يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد
فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل

على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور
ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد
فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة
تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون
رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار
الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان الزوج
اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما
فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس
هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر
في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك
النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع
والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحليف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة
بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة
ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج ابنه الصغيرة
ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير
امة ان كان الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما فلو الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا
ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا
لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله انه شفقتهما وافرة فالظاهر انه هذا الضرر
يضمحل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة
والظاهر انهما قصدا بها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح
انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير فمن عقدهما اي عقد الاب والجد
اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي
عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا
كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل واحد منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ عند ابح وم والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي
والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء
يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح

بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات
احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي
عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به
اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر
بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت
نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي فهي
على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان
منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على
الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها
كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار
فانها لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب
العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان
واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم
بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب
اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على
الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان
خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان
سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فيفصل عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره
بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلانه خيار بلوغها لم يثبت
باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه
كما سيكون موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم
لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن
العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة
مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم
الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم

والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم كتاب الله مصدر مؤكدة اى كتب الله عليكم تحريم هولاء كتابا
وقرى كتب الله بالجمع والرفع اى هذه فرائض الله عليكم وكتب الله بلفظ الفعل واحل لكم عطف على الفعل المضمر الذى
نصب كتاب الله وقرا حمزة والكسائى وحفص عن عاصم على البناء للمفعول عطفا على حرمت ما وراء ذلكم ما سوى
المحرمات الثلث المذكورة وخص عنه بالسنة ما فى معنى المذكورات كسائر محرمات الرضاع والجمع بين المرأة وعمتها وخالتها
ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين مفعول له والمعنى احل لكم ما وراء ذلكم ارادة ان تبتغوا النساء باموالكم بالصرف
فى مهورهن او اثمانهن فى حال كونكم محصنين غير مسافحين ويجوز ان لا يقدر مفعول تبتغوا فكانه قيل ارادة ان تصرفوا
اموالكم محصنين غير مسافحين او بدل من ما وراء ذلكم بدل الاشتمال واحتج به الحنفية على ان المهر لا بد وان يكون مالا ولا حجة فيه
والاحصان العفة فانها تحصين للنفس عن اللوم والعقاب والسفاح الزنا من السفح وهو صب المنى فانه الغرض منه

قاضى بيضاوى سورة النساء

لا جناح عليكم لا تبعة من مهر وقيل من وزر لانه لا بدعة فى الطلاق قبل المسيس وقيل كان النبى صلى الله عليه وسلم يكثر النهى عن الطلاق
فظن ان فيه حرجا فنفى ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن اى تجامعوهن وقرا حمزة والكسائى تماسوهن بضم التاء ومد الميم
فى جميع القرآن او تفرضوا لهن فريضة الا ان تفرضوا او حتى تفرضوا او وتفرضوا والفرض تسمية المهر وفريضة نصب
على المفعول به فعيلة بمعنى مفعول والتاء لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية ويحتمل المصدر والمعنى انه لا تبعة على المطلق من مطالبة
المهر اذا كانت المطلقة غير ممسوسة ولم يسم لها مهرا اذ لو كانت ممسوسة فعليه المسمى او مهر المثل ولو كانت غير ممسوسة ولكن
سمى لها فلها نصف المسمى فمنطوق الآية ينفى الوجوب فى الصورة الاولى ومفهومها يقتضى الوجوب على الجملة فى الاخريين

قاضى بيضاوى سورة البقرة

قوله لا تبعة من مهر كان سائلا قال يقتضى الآية بحسب الظاهر ان نفى الجناح عن المطلق مشروط بعدم المسيس وليس كذلك فانه
لا جناح عليه ان طلق بعد المسيس ايضا فاجاب عنه بان المراد من الجناح فى هذه الآية تبعة وجوب المهر اى لا يجب المهر عليه من طلقها
قبل المسيس فى وقت من الاوقات الا وقت ان يسمى لها المهر حال العقد والجناح بالضم الاثم واطلق فى الآية على المهر تشبيها بالاثم
فى كونه حملا ثقيلا على الزوج

لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولى المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اى
الا بعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ
الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على نفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام
فى حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وكذا الولاية لمسلم على كافرة وينبغى ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا
ذكره الزيلعى ثم اى الولى بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام
ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه
ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى
له ثم قاض كتب فى منشوره اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى تزويج من لا ولى
لها للابعد اى يجوز للولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون
فى بلد لا تصل اليه القوافل فى السنة الا مرة وهو اختيار القدورى وقيل ادنى مدة السفر يعنى
مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضى ابى على النسفى
وسعيد بن معاذ المروزى وصدر الاسلام البزدوى والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الكافى
وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسى حيث قال الاصح انه
اذا كان فى موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذى حضر فالغيبة منقطعة
والا فلا لانه لا ولاية منتظرة ولا نظر فى ابقائه ولا يبطل بعوده يعنى ما ثبت الولاية
للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت
القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر وكيل صغير او صغيرة او وكيل رجل او
امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابى ح لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد
الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما
يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعى عند القاضى رجل على اب الصغيرة انه زوجها
منه واقر الاب به بين يدى القاضى فانه لا يقضى بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون
على ما ادعاه وينصب خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة
فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضى بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا على ان المولى اذا اقر بنكاح
امة بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضى بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك
نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولى شرع فى
الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون الشىء نظيرا لآخر وهى تعتبر فى النكاح بين الرجال والنساء

لكنه لا يزوج يتيمة من ابنه كالوكيل مطلقا اذا زوج من موكله
من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضى حكم منه
وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولى كذا فى الفتح

كذا للابعد التزويج بعضل الاقرب بالاجماع كذا فى الخلاصة قلت والمراد بالابعد القاضى دون غيره لانه
من باب دفع الظلم ولنا رسالة لدفع التعارض فى هذا المحل مسماة بكشف المعضل فيمن عضل

قال فى البحر اختاره اكثر المشايخ كما فى النهاية وصححه ابن الفضل وفى الهداية هو اقرب الى الفقه وفى المجتبى والمبسوط هو الاصح
وفى الخلاصة وبه كان يفتى الشيخ الامام الاستاذ انتهى

فلا يكون حجة لانه شهادة فرد وهو لا يملك انشاء هذا العقد
الا بشاهدين فلا يملك الاقرار به الا من الوجه الذى يملك
الانشاء
كافى

ولهما انه اقر بما لا يملك انشاءه فيصح كالمولى اذا اقر على امته
بالنكاح وكالمطلق اذا قال فى العدة كنت راجعتها صدقته
بخلاف ما لو اقر به بعد الانقضاء وما ذكرا يشكل باقرار
الوصى بالاستدانة على اليتيم فان ذلك لا يكون صحيحا وان
كان يملك انشاء الاستدانة
كافى

ينبغى ان يقال فى الرجال للنساء كما قاله فى الكافى
فى النساء للرجال ولفظه بين لا نفيد هذا

قوله والموالي الى قوله اكفاء لا يذهب عليك انه ذكر ذلك في صدد اعتبار الكفاءة نسبا غير موجه فان الاعتبار
في كفاءة الموالي بالاسلام والحرية على ما صرح به الزيلعي وغيره ولعل منشأ غلط صاحب الدرر ههنا عبارة الهداية حيث
قال ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب اكفاء بعضهم لبعض
قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل انتهى فقد غفل عن ان قوله والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل انما
ذكر لكونه تمام الحديث المستدل به لا لكونه متعلقا بالسياق ويقع ذلك كثيرا في كلامهم عزمي زاده

للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو
لبعض والعرب بطن سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم
سموا بذلك لانهم نصروا العرب فقال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين
لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فالمسلم
بنفسه ليس بكفو للذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان
في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية
فعبد او معتق ليس بكفو للحرة الاصلية والمعتق ابوه كفو لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا
ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا والمراد به ان يكون مالكا للمهر والنفقة
وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس بكفو الفقيرة اما المهر فلانه عوض
بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة
فلانها قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح
انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا
هكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة
بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك كحداد وخفاف ونحو حائك ليس كفوا
لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم
شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني بما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة
كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف
النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم
المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان
فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة
وامرأتين لا يعني اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما
لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها
لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي
غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فبلغه فاجازه
اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس
واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لانه ما صدر عن المرأة شطر العقد و

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكما له والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة
منافع البضع اما بالتسمية او بالعقد وله اسام المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر ولا خلاف لاحد في صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله تعالى
فانكحوا النكاح لغة لا ينبئ الا عن الانضمام والازدواج فيتم بالمتناكحين فلو شرطنا التسمية فيه زدنا على النص عناية

قوله لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
غير الانسب للمقام فانه في بيان صحة النكاح بلا تسمية

وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ويكون فضولي يتحقق
صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول
واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال
زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل
ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيل منهما او ولي من
جانب ووكيل من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من
جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين
اذنت امرأة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين
جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين
فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه
وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها من نفسه لم يجز لانها نصبته مزوجا
لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية ونفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان
تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك
الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال
في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا المحصل الاستدلال
انه الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا انه لا يكون الابتغاء المنفك
عن المال صحيحا الا انه يكون صحيحا ويستوجب الثبوت بالنفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول
ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على
الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما
يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة على
ما حملنا عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل
سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف
نصاب السرقة ذكره الزيلعي وجبت اي العشرة ان سمى دونها وجب الاكثر ان سمى اي
الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما
فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الدخول او الخلوة و
وجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من

الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر
المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع
عنه و وجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا
على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمي عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمر
او خنزير او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم
القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس
بمال فضلا عن المتقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق
الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة
لم يجز على رواية الاصل والصواب انه يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام
فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان
الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم
رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي
التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطئ وهي اي المتعة درع وخمار
وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة
اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح
عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها حكاه صاحب
البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا
في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك
غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى
مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطئ فانها بعد الاستثناء مطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة
لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب
لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب
لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها
بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية
يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة

المتعة لانها لا تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد
لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمي لها بعد العقد
او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد
ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط
الزائد بالطلاق قبل الوطئ يتعلق به لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل
الدخول فان كل ما لم يسم في العقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة
مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة مهرها او بعضه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ وخبره قوله الآتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون
معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون
الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا او طبعا او شرعا الاول كمرض لاحد يمنع
الوطئ والثاني كحيض ونفاس ولا بأس بذلك كونه مانعا شرعا ايضا والثالث كاحرام لفرض
او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج
مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما قضاء في الاصح او صائما نذرا في رواية والصلاة
كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلاة الفرض كما في الصوم
الفرض ويكون صحيحة مع الصلاة النفل كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل اي كل
ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل فلو قبضت الف
المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضها ووهبتها
له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق
قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في
الذمة والمقبوض عين فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف
المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه لا يتعين
غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض
او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج
عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية
انه هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة
المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت

الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع عليها بشيء عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اى فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اى فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر على الالفين ولا ينقص عن الالف في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اى اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اى جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطي فنصف الاوكس اى فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اى كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بين صفته ايضا اى كما بين جنسه فالموصوف اى اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطي لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا

لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لان به مالا متقوما في نفسه فيقدر بدله بقيمته وان لم يسم المهر او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من الوطي فان كان من وقت الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي ح وابي يو يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اى مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا اى ان تكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اى ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه يجعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال ذلك دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة تطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان حقوق العقد راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اى الولي رجع على الزوج ان امر اى الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اى يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي او خلوة رضيتهما اى وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الكل لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا واخذ قدر

ما يتعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل
فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها
فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اى لها النفقة
بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله
والسفر آه ما لم تقبضه اى المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر
بها بلا رضاها بعد ادائه كله اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يتعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم وقيل لا اى لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه
ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدته اى مدة السفر
اتفاقا اذ فى قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المعجل المذكور ههنا ما تعورف تعجيله حتى
لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على
التعجيل او التأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعى
اختلفا فى المهر فى اصله يجب مهر المثل يعنى قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان
اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل
قال صدر الشريعة واما عندى فينبغى ان لا يحلف لانه لا يحلف فى النكاح فيجب مهر المثل اقول
فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هى مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب انه المصنف
قال فى اوايل كتاب الدعوى وكذا فى النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اى اذا ادعت
المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح
ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفى قدره اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فى اثر قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اى
ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما
المرأة او اكثر فالقول لها مع يمينها واى برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة
تدعى الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل
لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة
من لا يشهد له اى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت
لاثبات خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل والاصل فى النكاح كونه بمهر المثل
فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى

به اى بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطى عطف على قوله
ان قام النكاح حكم متعة المثل اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعى الرجل او اقل منه
فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعى المرأة او اكثر منه فالقول لها اى فان اقام بينة قبلت
فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اى متعة المثل بينهما تحالفا وبعده
اى بعد التحالف وجبت اى متعة المثل وفى موت احدهما كحيوتهما حكما اى الجواب فيه كالجواب
فى حال حيوتهما حال قيام النكاح فى الاصل وفى القدر بان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما
الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما فى الاختلاف فى القدر القول لورثته
عند ابى ح ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفى الاختلاف فى اصله القول للمنكر
التسمية عنده ولا يقضى بشئ الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر
وعندهما قضى بمهر المثل كما فى حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان
سلمت ثم وقع الاختلاف فى الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقرى بما
اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا
بعد قبض شئ من المهر عادة ذكره الزيلعى بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر
فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك
اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لى ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر
واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فانه
الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوى لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها
فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية قال فى البيان خطب بنت رجل وبعث
اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اى عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه
من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ما انتقص باستعماله شئ او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم
فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى
الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها
وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لانه فى الظاهر
ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة فى ذلك ان يشهد عند التسليم
الى البنت انى انما اعطيت هذه الاشياء ابنتى عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة
على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن هذا يصلح للقضاء
لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء فى حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله

الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا
في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر
يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم فهو اي والحال ان النكاح
في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها
اي النكاح صحيح ولا يجب المهر عند ابي حنيفة رح وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل
بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر
المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير
ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام
الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة رح ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح
النكاح لا تاما انا نتركهم وما يدينون ويجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معينين
فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى
خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون
اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا
عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن
الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد على اذن
المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه
جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن
فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره ممن ذكر يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء
والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته
اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا
تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين
باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه
بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا
تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط
لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له
عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فانه خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال

للمال والا فخراجه اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين
التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى
المراة الغرماء في مهر كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها
رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها
او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول
الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف
تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع المهر ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل
بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو
نكحها ثانيا او اخرى بعدها او صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا
ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما
ولا يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت المراة غرماءه اي
غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه مبني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر
فلانه لزمه حكما لسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو
زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين
المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته
منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يبق له منزل لا يسند اليه التبوئة لتمكينه منها
واذا لم يجب فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه
يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج
في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن تجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى
على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة
فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما انها
جزاء الاحتباس فلو زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد
التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار ههنا انفاذ
نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح وانما جاز لانه
مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل

الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي ح وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول
ميت باجله ولابي ح انه المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء
ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة
او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية وحرمانه من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه يجعل بالقتل
اخذ المهر مجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لانه علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث
لكونه قاتلا لزم انه لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا انما قال قبل الوطي
لانه بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل
الوطي خلافا لزفر وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته
ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبر اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى
عليه واذنه اي المولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها
وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح
برضاها او لا فانه كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا
للعبد وان كانت تحت الحر فعند الشافعي خلاف الش نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو
باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت
نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح
نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم تزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت
بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد
من مهر مثلها له اي للمولى او وطي بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني اذا تزوجت
بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه
استوفى منفعة مملوكة للمولى فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه
استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم انه من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه
بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون
تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة العنان لا يملكون
تزويجها ايضا من وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها
لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما
يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما

يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق
الى وقت الدعوة وذلك لانه للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صيانته عن الضياع بمال الابن
وفيه اي بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لان
الحاجة ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة
يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد
ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل
الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها
اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه
وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ووجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة
وولدها حر لانه اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد
النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح
ويسقط في المسئلة الاولى المهر لانها لا له وجوبها على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد
النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف انه البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما
لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المأمور اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك
فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح
عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو
لو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق
هذا عند ابي ح وم ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما
محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم
المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا
اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام والتبس لصاحبه
ولاية الزاجر بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين دينا فان كان
احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف
الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في
دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام

فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وساير اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولدهما ولد يكون كتابيا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لكتابية لانه يجوز نكاحها للمسلم وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا وابائه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فانه كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وانه كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان هو الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حامل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من

من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا او اسلما معا لم تبن ولو اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشركاء وفرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقوقهن في البيتوتة عنده لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط برضاها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المراة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به التحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يشبع الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الكائن من غيرها وباخواته كما في النسب يكون ولدا للزوج الاول

مالم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطئ الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم اي بالرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع فانها محتملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة و واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه نسبا ام موطوئته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم تتعدى الى غيرها و لا جزئية بين البهائم والآدمي ولا كذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة وكذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم والمعتبر في الباب الغالب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام بناء على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما

وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قبل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال والبه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس لبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم فيه باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها و للصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراة هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او ابنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به وانكر ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي بشهادة الرجلين او رجل وامراتين وبالتصادق وثبوته بهذا

لا ينافي ارتفاع حكمه بالتجاذب كما عرفت **كتاب الطلاق** هو لغة رفع القيد مطلقا
يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح
ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام
لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت
حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت
بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا الحد مانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي
ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن
وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره
يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي
ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم واقل ضررا بها وذكر
الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض
وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق
فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث والاشهر عطف
على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا
وتطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان
الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر
مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب
وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد
قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة
والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث
بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة
في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون
بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر
ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت
طلقها ان شاء والا امسكها قال للموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية
او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق ينصرف الى الكامل فيها
وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة
ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يوجد
في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة
عند كل شهر فيقع ما نوى لانه يحتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة
لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق
ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه
او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه
او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارة
المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من
الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه
انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده
لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون
والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معلومة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو
اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم
وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر
كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة
زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج
زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق
في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء
فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان
زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق
اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليس
الاقوى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس والله اعلم **باب ايقاع الطلاق**
الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار
مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي

لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طالق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي الصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا تصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اجاز للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة الاخبار وجب كون المرأة موصوفة في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سيبين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لانه

لا ديانة ولا قضاء الا انه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت و قوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله ما الفت بين قلوبهم اي جمعهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم قلنا بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاز على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها فواحدة وهكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه

لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى به ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى في ثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها ففي ثلاث لما مر انه يحتمل اللفظ وفي يقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا فكذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع يقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المضروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقارنا بالمجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء الغد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه

اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما وكذا انت طالق قبل ان ازوجك او امس وقد نكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق لاقراره بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا تستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط تحقق وان واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق

قوله حتى يموت احدهما اي عدم الفرق بين موت الرجل والمراة في وقوع الطلاق قبله ظاهر الرواية وهو الصحيح نص عليه في الهداية وفي رواية النوادر فلا يقع بموتها ثم في موت المراة لا ميراث له لوقوع الفرقة من قبله قبل الموت واما في موت الرجل فلها الميراث ان كانت مدخولة واما ان كانت غير مدخول بها فلا ميراث لها لعدم العدة على ما بين في محله وما ذكرنا من التفصيل مذكور في غاية البيان فاحفظه فانه ينفعك جدا ثم لا بد ان يعلم ان ما ذكر من التفصيل فيما اذا كان الطلاق بائنا واما اذا كان رجعيا فترث كل واحد من الزوجين الآخر اذا كانت مدخولة لبقاء الزوجية على ما بين

سيدك فاعتق سيدها له اى للزوج الرجعة يعنى رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه
العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر انه لا يملك الرجعة لان الثنتين فى حق
الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل فى
معنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق وهى حرة فلا يكون تمام
طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها
بمجى الغد يعنى قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق
ثنتين فجاء الغد لا اى لا يملك الرجعة لانه وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع
الطلاق وهى امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد
يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن
بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة
بانا اى بقول الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان
نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو
عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهى مشتركة بينهما
وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح
اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال فى الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه
او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق انه احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح
فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا مشيرا ببطن الاصبع بعدد متعلق
بيقع المقدر المنشور اى المنصوب ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا
اشير بالاصبع المنشور فالعادة بطن الكف فى جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا
عقد الاصبع يكون بطن الكف فى جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا للطريق العرفى
وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان
او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بلا نية ثلث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا فى الحرة
واما فى الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة باينة فاعل يقع
المقدر فى اول المسئلة يعنى اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا
لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اى بنية الثلث ثلث
لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اى

اى الثلث وقال الحسن البصرى اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت
عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا
يصادفها وهى اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات
ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتى بخلاف العطف وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر
فليتأمل وان فرق اى الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت
طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها
ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اى الطلاق بعدد قرن به اى بالطلاق لانه يعنى اذا
قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف
على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر فى الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اى قوله
انت طالق فلم يقع الطلاق لتقدم موتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة
لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فى موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفى موت الزوج
ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق
الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه ولم يقل شيئا بعد
ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى معراج الدراية ويقع فى غير
الموطوءة بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة
واحدة اما الاول فظاهر واما البواقى فلانه الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلم
يبق للثانية محل ويقع بواحدة اى انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة
او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية
لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال لكن الايقاع
فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فيقعان واما الثانى فلانه البعدية صفة للاولى فاقتضى
ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلانه
مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان
دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوعه وفى المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثانية
والثالث محل وكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فثنتان لانه الجزائين تعلقا بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفى الموطوءة
ثنتان فى كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت فى

الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج
خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول
ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق
ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا
على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره
لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص
على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة
وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلاث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة
بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان
هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكناية
وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق
واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره
وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب في هو اي
ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط
اي لا يكون رد الكلام بها ولا سبا وهي ثلث كاعتدي فانه يحتمل انه مراد به اعتدي نعم الله او
نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب
بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا ههنا ويجوز استعارة الحكم
لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى
الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال
فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك
او منفردة عندي ليس معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة
باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك
كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي
اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما
لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومراد فيها من اي لغة كان في

وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي
في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد
لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي
قومي واما تقنعي فانما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة اي اقنعي
بما رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة ولا تطلب الطلاق وكذا تخمري استتري واما اغربي
فمن الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اغربي وهو اما من العزوبة
وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة
اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء
اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك
او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام
والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك
ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها
للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا
كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومراد فيها من اي لغة كان وذكر الثالث
بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن وفي معناه فارقتك ولذا
لم يفرد بالذكر حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت
خلية عن الخير لا جمال لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة
اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة
والعشرة ثم ان الاحوال ثلث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي
طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضاء لا يقع بشيء منها الا بالنية
للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق
بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية
وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب وقع الطلاق
بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم
بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا
وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق
بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب

ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثالث الصالح للجواب والرد و
القسم الثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى
مرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك
انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل انه يراد اعتدي
نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به
الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في
الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه
تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها
اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر
محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد قرأنه عوام الاعراب لا يفرقون بين
وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه و
الصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق
ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا
لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل
المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص
على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات
طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق
بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق
مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي
في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز
قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول
طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال
لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة
الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني
انه قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها ما انا لك بزوج طلاق بائن

بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون
الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى
الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق
الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة
لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني
وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة
لا يتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على تصحيح
لكلامه طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا
وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو
ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف
به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه واما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل
الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق
فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت
طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال
انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا
نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه
في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق
ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا
كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في
العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة و
واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة
الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر
ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل
انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند
وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو قال عنيت
به البينونة الغليظة او بدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا

قوله اقول يظهر به ان اقول فيه بحث لانه صاحب المشكلات لم يقل بعدم وقوع الثلث وانما قال بجواز تزوج مطلقة الثلث الغير المدخول بها بلا تحليل لورود آية التحليل في المدخول بها لا العدم وقوع الثلث فيما نقل عنه بهنا من انه لا يقع فليس كما قال واما الجواب عنه بالقاعدة المذكورة فسديد واما ما قاله البعض في الجواب عنه من حمل الثلث في قوله طلق امرأته ثلثا على ثلث تطليقات متفرقات فليس له وجه لانه علل عدم وجوب التحليل بنزول الآية في حق المدخول بها ولو كان المراد ما قال ذلك البعض علله بعدم وقوع الثلث كما لا يخفى على ان عدم وجوب التحليل في الغير المدخول بها عند التطليق ثلث طلقات متفرقات واضح لا خفاء فيه غير محتاج الى البيان فالصواب في الجواب ما قال الشارح من ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والله اعلم قرامانى زاده

قوله ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه اذا اراد به وقوع البينونة الغليظة من سياق الكلام وهو ان قوله انت طالق ثلثا اذا كان صريحا كيف يصح القول منهم لما تقرر ان الصريح والباين متقابلان فاجاب عنه بان المراد في قولهم بالبينونة الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا ما هو المصطلح الذي يقابل الصريح المصطلحة عندهم كما سبق ثم انه لم يتبين لي الى الآن انه قال به احد القول منهم من هو واما ما سبق نقله من كلام صاحب الكافي والزيلعي فليس في تلك الصورة بل في صورة لحوق البائن بالبائن عزمي

يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى قيدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطؤة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للش

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوى بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لانه عامل في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فانه كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فانه طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة وان وصلية طال اي المجلس سيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله يتقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسهما يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما لكا لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا انه المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء التصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة

اي عدم قدرة الموكل على الزام الوكيل على فعله

قوله كالطلاق بخلاف البينونة كذا في الكافي وآثار الشارح قوله كالطلاق بيان لغير المتنوع الى غليظة وخفيفة على ما هو الظاهر فان قال انت طالق يقع به الرجعي سواء نوى واحدا او ثنتين او اكثر منه كما سبق في اول الباب السابق ومعنى قوله البينونة انه لو قال انت باين فاي نوعين نوى فقد اصاب لما ان البينونة تتنوع الى نوعين خفيفة وغليظة بخلاف الاختيار فانه عبارة عن الصفوة والخلوص والصفوة اذا حصلت فلا مزيد لها بعد ذلك فلا يحتمل نية الثلث على ما يظهر من كلام صاحب النهاية عزمي زاده

الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فانه لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري انه اختارت نفسها بانه قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس انه لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه

قوله اقول يظهر به الخ اقول فيه بحث لان صاحب المشكلات لم يقل بعدم وقوع الثلث وانما قال بجواز تزوج مطلقة الثلث الغير المدخول بها بلا تحليل لورود آية التحليل في المدخول بها لا العدم وقوع الثلث فما نقل عنه ههنا من انها لا يقع فليس كما قال واما الجواب عنه بالقاعدة المذكورة فسديد واما ما قاله البعض في الجواب عنه من حمل الكلام في قوله طلق امرأته ثلثا على ثلث تطليقات متفرقات فليس له وجه لانه علل عدم وجوب التحليل بنزول الآية في حق المدخول بها ولو كان المراد ما قال ذلك البعض علله بعدم وقوع الثلث كما لا يخفى على ان عدم وجوب التحليل في الغير المدخول بها عند التطليق ثلث طلقات متفرقات واضح لا خفاء فيه غير محتاج الى البيان فالصواب في الجواب ما قال الشارح من ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والله اعلم قرامانی زاده

يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل
فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لانه قوله انت
طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد
الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول
ثلثا وقعن لانه قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به انه ما نقل عن
المشكلات انه طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل

قوله ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه اي اراده وقع جواب سؤال ينشأ من سياق الكلام وهو انه قوله انت طالق ثلثا اذا كان صريحا كيف يصح هذا القول منهم لما تقرر ان الصريح والبائن متقابلان فاجاب عنه بان المراد في قولهم بالبينونة الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا ما هو المصطلح الذي يقابل الصريح المصطلحة عندهم كما سبق ثم انه لم يتبين لي الى الآن انه قائله من اهل القول منهم من هو واما ما سبق نقله من كلام صاحب الكافي والزيلعي فليس في تلك الصورة بل في صورة لحوق البائن بالبائن عزمی

قوله ولغته اي تفويض الطلاق [illegible]

هذا ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن في حالة الغضب واما اذا كان فيها فلا حاجة الى النية بل يقع بدونها وكذا في حال مذاكرة الطلاق على ما انفا فعدم التقييد اعتمادا على ما سبق قرامانی زاده

قوله لامتناعه في حق نفسها اي لامتناع توكيل المرأة في حق نفس المرأة لان تصرف الوكيل لنفسه لا يجوز [illegible]

قوله فلا يخرج بالسكوت اي عند القيام عن المجلس لعدم تعيين الظرفية كما يخرج في ان شئت بالقيام عنه لتعينها وبالجملة الكلام في بقاء الامر في يدها بعد المجلس لعدم الاعتبار بان شئت عنده لا لتعين ظرفيتها كما هو لتعين الظرفية عندها واني

الظاهر ان الضمير في عكسها للمسئل الثلث والمراد بعكسها انه لا يصح الرجوع وانه لا يتقيد بمجلس علمها ولا يخفى ما في اطلاق العكس على ذلك من الركاكة وعبارة الوقاية خلافها اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس مع ضم المثنى الى صحة الرجوع عنه والتقييد بالمجلس كما افصح عنه صدر الشريعة وغيره صاحب الدرر الى ما ترى عزمی

قوله كالطلاق بخلاف البينونة كذا في الكافي وفي الظاهر ان قوله كالطلاق بيان لغير المتنوع الى غليظة وخفيفة على ما هو الظاهر فكأنه اذا قال انت طالق يقع به الرجعي سواء نوى واحدة او بائنا او اكثر منه كما سبق في اول الباب الا ان معنى قوله البينونة انه لو قال انت بائن فاي نوعين نوى فقد اصاب لما ان البينونة تتنوع الى نوعين خفيفة وغليظة بخلاف الاختيار فانه عبارة عن الصفوة والخلوص والصفوة اذا حصلت فلا مزيد لها بعد ذلك فلا يحتمل نية الثلث على ما يظهر من كلام صاحب النهاية عزمی زاده

لان التفويض اليها انما يصح فيما يملك مباشرته بنفسه وهو لا يملك الايقاع عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك التفويض الى غيره لكنا تركنا القياس باثار الصحابة رضي الله عنهم كافی

قوله او قالت اختار نفسي عطف على مدخول الباء في قوله بانه قالت اخترت نفسي عزمی

[illegible]

قوله في تلك الحالة اسم الاشارة راجع الى انا اطلق نفسي قوله لانه فعل اللسان اي لان التطليق فعل اللسان وقوله ولم يوجد فيها اي والحال انه لم يوجد فعل اللسان الذي هو التطليق مع نطقها بهذا الخبر الذي هو الشاهد التطليق بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما شرنبلالی

قيد للمنفي لان الطلاق متنوع لها فلذلك صح نية الثلث في طلقي نفسك واني

يعني به عدم التقييد بالمجلس رجوع الزوج وقوله فلما مر من انه متى شئت ومتى ما شئت لعموم الاوقات ومن انه تمليك طلاقها لها لا توكيل شرنبلالی

قوله ولا تطلق بعد زوج آخر يعني اذا طلقت نفسها ولو طلقت دونها ثم تزوجت باخر ثم عادت الى الاول ليس لها ان تطلق واحدة [illegible] انه لو قيل الثلث كما في التبيين شرنبلالی

[illegible]

يعني خصوصا ولا بد من زيادة هذه اللفظة ليصح عطف قوله او عموما بعده عليه كما هي عبارة الزيلعي شرنبلالی

الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك
فانه لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها في اي المجلس وقعت طلقة
رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر
بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
وفي قوله اختاري انه اختارت نفسها بانه قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس
انه لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال
اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه
وقوع البائن انه اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي
يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس انه لا يقع به شيء لانه
مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان انه هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال
كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف
قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان
ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا
لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة
وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت
لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت
اما الاول ولانه فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك
قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال
فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت
طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لانه كلما يفيد عموم الافعال انفرادا
لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق
ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق
حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت

[illegible]

قوله وقد فوض اليها اى عدد شئت مفيد انه الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء وبه صرح الكمال فقال الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء على تقريره لهم من اطلاق العدد وارادته وكلام المص ظاهر في الكم واما في ما فقد اوردوا انها تستعمل للوقت كما تستعمل للعدد فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت واجيب بانه معارض بالمثل وترجح اعتبارها للعدد بانه التفويض تمليك مقتصر على المجلس ما لم يكن موقتا كما في الفتح

وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية كانه مقتضى اللفظ فان شاءت اى قالت شئت بائنة او ثلثا وقد نواه الزوج اى قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لانه تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اى الزوج شيئا اى يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد وقد فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت عن المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اى واحدة وثنتين دون الثلاث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لانه ما محكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد بيان ما يختلف به وما لا يختلف فقال و المجلس انما يختلف بقيامها انه كانت قاعدة او ذهابها انه كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود لتشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف القعود والنوم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض وهنا الاعراض و الفلك كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اى الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا انه يتصادقا على اختيارها اى اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم انه كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وانه فرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لانه تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بانه قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اى ذكر لفظة اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلاث في الاول فقول الكل وقالا تطلق واحدة لانه ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله انه هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على انه ما ذكرنا تأييد بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل بما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اى بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لانه لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك البائن متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك البائن متعلق بقوله الآتي يقع ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اى الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر انه المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لانه كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبرد ها امر اليوم باختيارها الزوج ترد امر اليوم لا امر بعد غد يعني انه ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها

قال وبانت نفسي طلقت لا باخترت اي بقولها ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك تطلق ولا تطلق بقولها اخترت نفسي في الجواب والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع وكناية حتى لو قال لها ابنتك او قالت هي ابنت نفسي واجاز الزوج بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين به في الحال من الزمان وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة فلم يمنع الموافقة في الاصل وينبغي انه يقع تطليقة رجعية واما الاختيار ليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع شي لانه وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي نفسك فلا يلزم الايقاع بقولها ابنت قد خالفت امره فينبغي انه لا يقع كما لو امرها بنصف تطليقة فطلقت واحدة او امر بثلاث فطلقت الفا لانا نقول هي قد وافقته في الاصل وخالفته في الوصف كما تقدم الاصل فلا يعد خلافا لكونه تبعا بخلاف المجتهد به لانها خالفته في الاصل حيث اتت بغيره فيعتبر خلافا

كذا في ضياء الحلبي زيلعي

بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره

قال طلقي نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لانه قوله طلقي معناه افعلي طلاق والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت صفة الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شي عند ابي ح وعندهما تطلق واحدة وامرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي احدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو انه يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم توجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شي بخلاف المسئلة الاولى المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك

ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شائت ايضا لا يقع شي اذ لم توجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي ح وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقالت شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر انه اتى به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بالشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان الزوج ليس بمالك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولو لا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفيه خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت

بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء المحلية وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق آه على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فانه كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد انه تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس انه لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي انه هذا ليس يجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليها جميعا حكم بالطلاق بعد الدم ثلاثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لانه ما ينقطع دونها فلا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة

قوله ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال وذلك لانه استصحاب الحال عبارة عن بقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فاذا كان الملك باقيا عند وجود الشرط بالنظر الى استصحاب الحال ينزل الجزاء عنده غالبا لانه الاصل في كل ثابت دوامه وان كان يحتمل الملك الزوال كذا في غاية البيان وقال في النهاية واذا لم يوجد الملك وقت التعليق لا يكون الجزاء غالب الوجود فلا يفيد اليمين فائدتها وهي المنع عن الاقدام على وجود الشرط الذي يلزم منه نزول الجزاء انتهى قوله والحال فيما بين ذلك اي الحال بقاء اليمين يعني انه وجود الشرط الاول ليس حال انعقاد اليمين ولا حال نزول الجزاء فلا يحتاج الى اشتراط الملك فيه قوله فيستغني عن قيام الملك كما اذا علق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ووجد الشرط فانها تطلق بالاجماع واليمين لم تبطل بزوال الملك وكان كالنصاب اذا انتقص في خلال الحول لم يضره كذا في النهاية قوله اذ بقاؤه بمحله اي بقاء اليمين بمحل اليمين وانما ذكر الضمير الراجع الى اليمين وانه كانت مؤنثة على تأويل التعليق لانه تعليق الطلاق والعتاق يمين عند الفقهاء كذا في غاية البيان قوله وهو الذمة اي محل اليمين ذمة الحالف فلا يشترط لبقائها ملك المحل

ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية وفي علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالآخر من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع بها اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر بها لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحتياط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا وعلق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا او بكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علق بالوطي اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لانه لا ادخال بل دوام له حتى يكون

لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل في ابتدا لا يحنث بالمساكها بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالاولى ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تعالى او انت حر وحر ان شاء الله تعالى طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله تعالى انت طالق فانه تطليق عند ابي يوسف وتعليق عند ابي حنيفة ومحمد وله ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله تعالى او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان واراد واحب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الى آخره يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله تعالى فان اضاف الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود

ولا يلزم القدرة لان المراد بها هنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك منها الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وبالا ثنتين يقع واحدة وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان تحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والبواقي لصاحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق التي طلبت لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد وبعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوها بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ورثت هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا

اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا ارثها هو اذا مات بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ارث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولم يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها اياه رضاء منه ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة باينة وكذا ارث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لان يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وانما كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف آه متعلق بقوله كمريض عجز آه من صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر في المطلقة لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها وقد رضيت ببطلانه اي وكذا لا ارث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة نصا دفاعا على ثلث الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي حال انها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله

قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كالاكل مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط اما انها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لانه مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا آلى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند الزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى

فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزائل فيدل
على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة
باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها تجوز راجعتك وبما يوجب
حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا
بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث
من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقدم
مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل الحالين ويندب
اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية
لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها فيطأها الزوج
الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو
لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته
متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل
كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت
فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها ويندب الاشهاد ايضا احترازا عن
التجاحد وعن الوقوع في مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها
وان لم يشهد صحت ويندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي
يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على
ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة
لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة
لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين
عليها لما بين في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك
اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي
لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار
فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال
قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت
ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج
امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها

لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء
فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي
العدة فان القول لها لانها اعرف بشأنها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض
الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد
الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلاة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها
لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة وان طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى
تغتسل او يمضي وقت صلاة او تيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها
يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال
من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا مضي وقت
الصلاة اذ بمضي وقتها صارت الصلاة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات
لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا
صلاتها بالتيمم ولو نسيت غسل عضو رجع الزوج وان نسيت ما دونه اي دون عضو لا اي
لا يرجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل انه لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر
البدن والقياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى ووجه الاستحسان
وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء
اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج
بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا فان طلق حاملا
منكرا وطأها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امرأة حامل طلقها
وانكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة
بانكاره الوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة
فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطأها فله الرجعة يعني له امرأة ولدت لاقل المدة
وانكر وطأها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة
فانكر الوطء فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة
عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطأها ثم طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين

صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلاثة بطون يقع طلقات ثلث والولدان الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يغرم العقر وقال الش يحرمه حتى يغرم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها الا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى اذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بما دون الثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتاب الاصول واوضحناه بعون الله وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان

عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف لا يصح النكاح ولا يحل للاول وعند محمد النكاح صحيح ولكن لا يحل للاول كذا في المحيط وذكر في الروضة انه اذا زوجت نفسها بشرط التحليل جاز النكاح والشرط جميعا عند ابي حنيفة حتى اذا لم يطلقها الثاني يجبره القاضي على ذلك فاذا طلقها برأيه او بامر القاضي حل تزوجها للاول وعند ابي يوسف النكاح جائز والشرط باطل حتى لو لم يطلقها لم يجبره القاضي على ذلك فاذا طلقها برأي نفسه حل تزوجها للاول والفتوى على قوله وعند محمد النكاح والشرط باطلان حتى لا يجوز للثاني ان يطأها ولا للاول ان يتزوجها اذا فارقها ولو بعد الوطئ
برجندي

لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ومضى عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا لتعين النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بانه قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عندهما وعند محمد وزفر والش لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسياتي في آخر العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف واذا حنث في الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في اي بلا قربان بانت باخريين يعني انه نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين انه كان الحلف بغير طلاق وان كان به لا يبقى لما عرف ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء

قوله لا بعد يوم قال صدر الشريعة في بيانه اي لو قال والله لا اقربك ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا وعبارة الهداية وغيرها ايضا موافقة لذلك فقول صاحب الدرر شهرين بزيادة على ما في الكتب سهو منه فكمه وتأمل فيه انما الظاهر كانه يقول لا قوله بعد يوم وشهرين بعد الشهرين الاولين بانه يكون بعطف القول وشهرين لا حاصل له فانه عطف كلمة تكلم بها اليوم على كلمة تكلم بها امس على ان به ذلك القائل انما الاعتبار فيه انه عامة الكتب على تكرير لفظ اليمين صريحا عزمي

لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين
الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما
لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة
الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه يستثني كل يوم
يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا
لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة
والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من
الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة
ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا
بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا
وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا
الى الملك كما مر بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن
يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها
او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت
مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن
الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء
قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان
بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم
الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله وعند محمد لا يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة
فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها
وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به
الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسألة
بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان
وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا الحكم في حلال علي حرام وهرچه بدست راست كيرم بروى
حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ومن قال هرچه بدست چپ كيرم لا يكون طلاقا

على حالها هو انه يكون الحرام عنده طلاقا وان لم ينو طلاقا ... تلك الصورة على ... قال انت حرام فليس ... عبارة ... اراد على حرام ... لا يصح ... لا ... للاربع ... انت علي حرام ... عزمي

قوله والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء عد كل من البيع والشراء صورة مستقلة كما يدل عليه سياق كلامه محقق
نعت بل لكلامها معا بمنزلة الايجاب والقبول فيكون المجموع صورة واحدة ولعل التفصيل صاحب الكافي على
ذكر البيع مبني على ذلك قال في الخلاصة ولو قال لها بعتك مالم تقل اشتريت لم يقع الطلاق انتهى ثم قال في الخانية
وان كان الخلع بلفظ البيع والشراء وجه على كونها مسألة واحدة لو بالخلع لم نجد فيما رأينا من الكتب صورة الخلع
بلفظ الشراء فقط نعم مؤدى المسألة الفارسية المذكورة في الدرر يرجع الى ذلك فانه جعل في تلك محل الكلام بلفظ من الخلع
في مرتبة التكرار وانه يحصل التخليص في مرتبة اخرى الا انه يوجه بتغايرا للفظين وربما يشعر به قوله وقد يكون بالفارسية
حيث يدل على ان هذه المسألة غير خارجة عن الصور المذكورة عند التحقيق من جهة انه يرجعها الى مسألة الشراء عزمي

لعدم العرف ولو قال هرچه بدست كيرم كان طلاقا كذا في النهاية باب الخلع الخلع
بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من
النكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي
ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ما يصلح للمهر لان ما يكون
عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب انه يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا
في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج
يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع

وفي الفتاوى لو قال لامرأته انت علي حرام او حلال الله علي حرام فهذا على ثلثة اوجه اما ان كانت له
امرأة واحدة او اربع نسوة او لم يكن له امرأة واحدة اذا كان له امرأة واحدة فقد ذكرنا وان كان له
اربع نسوة طلقت كل واحدة تطليقة وهذا الخلاف الصريح فان ثم قال امرأتي طالق وله امرأتان او اكثر
يقع واحدة وعليه البيان وسيأتي في كتاب الايمان في آخر باب اليمين في الطلاق وان لم يكن له امرأة يلزمه
الكفارة وفي فتاوى النسفي لا شيء عليه اذا حنث وفيما اذا كانت له اربع نسوة حكى شمس الائمة الاسلام الاوزجندي
الاوزجندي والامام المسعود الكاشاني انه يقع الطلاق على واحدة منهن والبيان الى الزوج وهو الاشبه
من طلاق الخلاصة في الفصل الخامس في الكنايات

قوله والمسألة بحالها بان يقول مخاطبا اياهن انت علي حرام بافراد ضمير الخطاب حتى تمشي الخلاف الاتي على ما صرح به
في الخلاصة في الفصل الخامس من الكنايات من كتاب الطلاق مع زيادة تفصيل على ما في الزيلعي واما اذا قال انتن
او احداكن او امرأة علي حرام فلا يكون المسألة بحالها وهو ظاهر ولا يمشي الخلاف المذكور ايضا لان الحكم
في قوله انتن علي حرام وقوع طلقة واحدة على كل واحدة منهن من غير خلاف وفي قوله احداكن او امرأتي علي حرام
وقوعها على واحدة غير معينة واليه البيان من غير خلاف واذا عرفت هذا فلا تلتفت الى ما قاله المحشي عزمي زاده من ان
العبارة التي تقتضيه سوق الكلام هو قوله امرأتي علي حرام لا قوله انت علي حرام اذ لا مساغ له بعد ما فرض
ان يكون له اربع نسوة ولا الى ما قاله قرا ما في زاده من ان وقوع طلقة على كل واحدة منهن لا يمكن في قوله
انت علي حرام بل في قوله امرأتي علي حرام وان قوله والمسألة بحالها ليس في محله
امين افندي

لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين
الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما
لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة
الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم
يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا
لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة

لعدم العرف ولو قال هرچه بدست كيرم كان طلاقا كذا في النهاية باب الخلع الخلع هو
بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من
نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي
ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما يصلح للمهر لان يكون
عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا
في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج
يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع
في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح انه قبلت بعد المجلس
ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا علمها
فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط
الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه
كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها
قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار
لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف
العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب
احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء او الطلاق
والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على
الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك
على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل
لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة
بائنة ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج
طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج
طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا انه بدل الخلع
اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي
في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات
لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وانه قال
لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على

على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية وإلا أي وإنه لم يذكر بدلا صدق في
الخلع والمباراة أي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية
او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق
لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظ
اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب
زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق
لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ
الزوج البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم
استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها
بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال ذكره اي الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر
ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع
بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل الزمت انه تعطيه مالا لتخلص او بلا سقوط مال ان
كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سبق ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه
يعدم الرضا هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفع اليه هلك
المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل
الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما
ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول
وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط
ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى لكونه حراما
ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كما لعيني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق
مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له
والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا اليد الحسية وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها
من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت
اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم ثلث فرها تمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من
ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ما اخذ في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع

البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام له البضع على الزوج
دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب
عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها على براءتها
من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة
فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف
فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت
طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف
لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض واما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فيجعل على للشرط عنده لان
والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء
وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا
بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة
في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف
فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها له بخلاف قولها
له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى انت مرضي وبانت
اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه معاوضة
او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا
قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة
وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق
والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على
درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل
فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع و
الاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت
فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين
من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين
اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود

الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فبايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار
بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق وتسقط الخلع والمبارأة
بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق
بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة
العدة فلا تسقط الا اذا ذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت
من الزوج ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها و
ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون
كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يحتمل
التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة
عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي
الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا سقوط المهر لانه لم يدخل
تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله
اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط
بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة
طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرأ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن
عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت
الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان
خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى
ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع
منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه
وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم
على الوطئ فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة
والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة
بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات

في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة فانها تجوز قبل ارادة
الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة
بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد ونحوه لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من
اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه
من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي
ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى
وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقد ذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك
ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء
الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة تظاهر بالظهار
وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق
المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجدا
لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي
ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما يرجح بالنية تعين
وان لم ينو لغا التعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار
او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما يرجح تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى
طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا
منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن
عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة
ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فائتة جنس المنفعة وهو المانع اما اذا
اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانه فات
جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان
بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه
بنيتها اي نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون
لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائتة المنافع والذي يجن ويفيق
يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة
البطش بهما فبفوتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي

قوله متعلق بافطر وما عطف عليه لا كما ذهب عليه ان قوله ليلا عمدا او يوما سهوا ما يتعلق بالمعطوف اعني قوله او وطئها فلو جعل قوله في الشهرين متعلقا بالمتعاطفين كليهما اختل نظام الكلام فكان الواجب تقديم قوله في الشهرين على كلا المتعاطفين لينسحب حكمه عليهما ويقع قوله ليلا عمدا عقيب قوله او وطئها والارضع مانع الكثر اعني قوله وان وطئ فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم عزمي

او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر اعطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا اشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يجز تكفيره بالصوم فكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الصوم اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نايبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم انه ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نايبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة

وان ادى منصوصا عليه من جنس آخر ما هو منصوص عليه لا يعتبر فيه القيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر او اكثر لم يجز لان في اعتبار القيمة ابطال التقدير المنصوص عليه في المؤدى وهو لا يجوز فاما اذا لم يكن منصوصا عليه في المؤدى فانه يلحق بالمنصوص باعتبار القيمة اذ ليس فيه ابطال ذلك الكل في فصل مقدار الواجب من باب صدقة الفطر

المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فانه ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب عما هو منصوص او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد في الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة او حكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك وارفعها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلاث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوى تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدها بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر ومثله قيمة اطعم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما

لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية و
الصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع
كفارة واحدة فلا يصح للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق ٥
عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب
التعيين وله اى للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاى منهما شاء
وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف
مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء الا ترى
انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء و
النذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط
اى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر
اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه
لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان** هو لغة من اللعن وهو الطرد
والابعاد وسمى به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله تعالى
عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام
حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها
بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه
ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين
فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله ائت باربعة
شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة
ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآيات فدل ذلك
على انه اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل
على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث
قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه جاءت
به احيمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به
على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا
الى انه اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء و

والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها
بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسببه بيانه وكون النكاح صحيحا لمن قذف بالزنا زوجته
العفيفة اى البرية عن الزنا غير متهمة به بكن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا
اى الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجرى اللعان بين الكافرين ولا بين الكافر
والمسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفى عطف على قذف ولدها احترز عن نفي
الحمل كما سيأتي وطالبت به اى بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر
حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو
العفة لاعن خبر لقوله لمن قذف فان ابى اى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او
يكذب نفسه فيحد لانه اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل لاعن
لاعن الزوج لا عنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا
والا اى وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة واحدة
وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب
الحد ويعتبر في درئه فيندفع اللعان ولا يجب الحد به ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان
وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان
في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها عنه فان لم يصلح الزوج
للشهادة بانه كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان
تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل
عرض الاسلام عليه وان صلح لها اى الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة
او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه
كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اى صورة اللعان ما نطق
به النص يعني القرآن وحاصله انه يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني ٥
صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من
الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من
الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن
اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وتقطعن

حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يحترزن اللعن بخلاف الغضب فانه الشعا فرق القاضي
بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه
الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفي نسب الولد
ان قذفها به والحقه بامه وبانت بتطليقة وشرطه ان يكون العلوق بحال يجوز جريان اللعان
بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه
كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب
الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ابدا اي ما دام مصليا
كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا
للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وان لم يقل او زنت فحدت
كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف
القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه يقول زنت بتشديد
النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا
كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه
لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لانه قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال
كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا
بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل
اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد
عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة
صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن
النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت
عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما
اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي اول التوأمين وهما اللذان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس
بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين
فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب

نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اي
اللعان ولم يجب الحد لما عرف ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو
تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرف من
بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من
لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة
بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع
الذكر والخصيين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل
بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا
صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف
العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو
مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا
او خصيا هو مقطوع الخصيين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا انه
لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في
الصحيح وهي اثنا عشر شهرا قمريا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث
عشر يوم وفي رواية الحسن عن الامام انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى
النقطة التي فارقها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم
لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او الرطوبة او اليبوسة
وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد
يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة
مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء
قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطي
فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه
طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما انه حقها
ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف
على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت
ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن
وليس من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف

البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل
حقها فيكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل
حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج
او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة اي ادعت المرأة
عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي انه ثيب فيها خيرت وان انكر نظر اليها
النساء وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت ههنا حيث
اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخيير المرأة وقد حصل العلم
بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا
بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام
واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي
بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق
بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر
في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لانه ربما يعجز عن وطي
امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا
للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر
في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتقية او عظم والرتق وهو التلاحم وعند
محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن
للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له
كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا
تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق
يلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة
الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة
لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه
او بوطي عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول
لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح
اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف
على منع جواز وقد وجه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ

والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن
الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك
الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما
وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة
وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيهما وكذا ام ولد
مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا
موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح
الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا
ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق
حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
الآية ان وطئت لما مر انه لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق
والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق
والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان
الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات
عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف وللموت شهران
وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة والامة وان مات عنها صبي
اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة للموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت
الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان
الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي امرأة
الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة
الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت
وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت
لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى
لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق
امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها

الى عدة الحرائر والعدة فى حق امة اعتقت فى عدة بائن او موت كامة اى كعدة امة
لان الطلاق فى الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها آيسة رأت الدم
بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعنى ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة
بالحيض لانه عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق
الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير
ان ما وقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب
بعد انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعنى ان من حاضت
حيضة او حيضتين ثم ايست اى انقطع دمها وهى فى سن الاياس تعتد بالشهور احترازا
عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا فى الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض
فلو جعل الحيض التى رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث
انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا
كيف قال القول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التى رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت
معتدة طلاق وطئت بشبهة وقدم بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد
السبب وتداخلتا اى العدتان فما تراه اى فاذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء
بشبهة منهما اى العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية
فعليها اتمامها اذا وجب على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان
الثانى كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لى او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها فى العدة
فلا شك ان العدتين تداخلتا فان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها
اذا وطئت بشبهة كما سيأتى او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى
وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته انه الوطء الثانى ان كان
بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثانى ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة
الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية
وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شئ عليها الا ثلث حيض وهى تنوب عن ست حيض
ومعتدة وفاة وطئت بها اى بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيهما اى

اى فى الشهور قال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفات فدخل بها الثانى تفرق بينهما
فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب
بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا
الشق من العدة غير مذكور فى الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضى وان جهلت
اى المرأة بهما اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها او بلغها خبر تطليقه
اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية
وابتداؤها اى ابتداء عدتها عقيبهما اى عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان
الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها بهما فتحصلان بهما عقيبهما وابتداؤها فى
نكاح فاسد عقيب تفريقه اى تفريق القاضى او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك
او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعى قالت مضت عدتى وكذبها الزوج
حلفت فالقول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر فى آخر باب الرجعة نكح معتدته
من بائن اى ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها فى العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه
مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة فى يده بالوطأة الاولى وبقى اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب فى هذا النكاح
كالغاصب اشترى مغصوبا فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة
على سبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد
والحربية ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان فى
بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمى اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب
العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه لا
معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية
او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا
بلا قيد ولما عرفت ان الحربية ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان
فى بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** فى الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع
تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب
لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح
ولهذا يحل وطئها ويجرى عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة
والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى

فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد
مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المعصفر اى المصبوغ بالزعفران
والمعصفر اى المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن
والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اى لا تحد معتدة عتق فهى ام ولد
اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح
ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان
يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج
بها والقول المعروف انى فيك لراغب انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق
رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت
فيه اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد
الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان
اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت فى بيت وجبت اى العدة فيه اى فى بيت يضاف
اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى
الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم
او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما فى الطلاق
الباين حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس فى ان يكونا فى منزل واحد لانه معترف
بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا
فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة
احتياطا بانت او مات عنها زوجها فى سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت
الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضى والرجوع
سواء كان معها ولى او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد فى منزل الزوج هذا اذا كان
الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا
على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم فى صورة التساوى الخيار وفى صورة الاقلية احدهما
التعيين ولو فى مصر عطف على قوله فى سفر اى لو بانت او مات عنها زوجها فى مصر من الامصار
لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت
يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها فى حكم الاولى واعتبار الشهور فى العدة بالايام لا

لا الاهلة كذا فى الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح
لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضى عدته اى عدة الزوج
الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت
به نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مصيبها اى العدة لو كان بالحيض فاقل ما اى مدة
تصدق المراة فيه شهران عنده رح وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق
قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة
عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون
زمان الاغتسال من الحيض فى اله انه رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعى بل الامر الاغلب
فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى
البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة
الرجعى وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضى العدة لاحتمال العلوق فى حال العدة
لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت فى الاقل يعنى اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت
من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان
مراجعا فى الاكثر يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا [illegible] لاقل منهما يعنى يثبت نسب
ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قايما وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اى اذا جاءت لتمام
سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة
الوطى الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل انه وطئها فى العدة وكذا مراهقة اى صبية
سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من
تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او رجعيا لان العلوق يكون فى العدة ولتسعة لا
اى لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق يكون خارج العدة وذلك
لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقى فيها صفة
الصغر حكم بمضى عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها

لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود الدليل على الانقضاء وهو
اقرارها فكذا ههنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه و
كذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة
من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق ووقع
في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب
ولدها لان امارة العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء
ورحمها مشغول بالماء ونصفها لا لان امارة العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت
اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته
وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقرار الزوج بالحبل او الا اي وان لم يظهر
حبلها او اقرار الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين
او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد وكانا في البيت والرجلان على
الباب حتى ولدت فعلى الولادة برؤية الولد او سماع صوته فيقد الحجة بالتامة اذ لا يثبت
النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فانه حاصل ان المعتدة اذا ولدت
ولدا لم يثبت نسبه عنده ح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في
الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عادلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت
لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اه
اي يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال
زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم
بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة
ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم
الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول
بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا
بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة ولدت في العدة
واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث
ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن
لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من

من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت
في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد
مع المولى والجند مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة
ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء
اقر به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت
بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان
انما يجب بالقذف وهو موجود ههنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم
وجود الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل
اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نم ان القذف المطلق
لا يقتضي وجود الولد لكن لا نم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه
ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة
دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان
قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج
وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت النسب لسبق العلوق على النكاح
فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت
بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف
سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة
علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة
واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عنده ح وعندهما يقع لان الولادة تثبت
بشهادة امرأة واحدة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر
فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه
بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من
لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم
والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك
عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي
البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق

فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي ح وعندهما يشترط بشهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله انه اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا بهذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة ولطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده ولم تعلم حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع ويعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر بنبوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر بنبوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه انه لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين

استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدون دعوة كذا في خزانة المفتيين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذا المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها للاجماع الا امة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي ولا تجبر اي الام على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال انها تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قرابة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالة لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد ومعتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا لا يفرق بينه وبين امه كما في ملكه كما سيأتي في البيوع وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال الضرر او يخاف انه يألف الكفر فانه تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا نزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا ديانا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز

اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة ارضعها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان
النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام
اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق
وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب
عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار
هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا ذكره الزيلعي
وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب
وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز
دفع الزكوة اليها والشهادة لها فان قال الاب اجد المرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة
لا ارضعه الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن
ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا
الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل
بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره
الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويستنجي
وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي
والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج
الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ
والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام و
الجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان لها الترك عند من يحضنها نوع استخدام
وغيرهما لا يقدر على استخدامها لان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرها
لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه
شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى و
طنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنتقل اليه

اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل
وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة
ولده في يوم ويرجع الى اهله قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط
فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة
الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد
لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد
فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب
حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه
اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى اي تمنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة
الولد فالصحيح انه يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

باب **النفقة** هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام
والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها
الملك فقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة
كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها انه توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها
فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج لا يقدر على الوطء فان
المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من
قبلها فغايته ما في الباب انه يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع
من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية عاقلة غناها لا يبطل حقها في النفقة
على زوجها موطوءة او لا اي اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة يقدر حالها
متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة
اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو
صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في
ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا اسلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها و
قال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية

بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين
من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب
النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس على عدمها اذا
كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه
يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا
سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لا يصح وهذا حسن في الهداية لا ناشزة اي لا تجب النفقة لناشزة وفسرها بقوله خرجت من بيته اي بيت
الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر
على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت
من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت
عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل
الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته
وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت
به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة
السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجة لو كان الزوج
موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين
بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غايبا حقها مفعول
ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم انه يجوز الفسخ عند الش امران احدهما اعسار الزوج
وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية
القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية
القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فالظاهر لو جهين
انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت
الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار
القاضي الطبري وابن الصباغ عن الروياني وابن اخته صاحب العدة انه المصلحة والفتوى
وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه اقول قد علم
مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر

الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون
معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز
عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز
لجواز انه يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء
الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان
العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز عن
الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الش فليتأمل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة
اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن
من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يسار ان طلبت
لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا
فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا على شيء لانها صلة
وليست بعوض فلا تتأكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض
والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض
عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض
عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة
لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت
بامر القاضي لانها تتأكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما
قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين
وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه
الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى
بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط
اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء وتباع في
دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق

فائدة الامر بالاستدانة انها اذا استدانت على الزوج بامر القاضي فلرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المرأة ثم المرأة ترجع بما فرض لها القاضي على الزوج كافي

ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه
يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره
فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس
لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج
وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال
الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق
فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف
باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف
المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان
يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع
الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا ذلك لان الحق
لهما فلهما ان يسكنا معه وينفقا عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا
ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها
بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا يمنع من خروجها
الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل السنة قوله في الصحيح
احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض
لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير
او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع
ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب
او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال
والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه
اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها كان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من
يعكس فجمع بينهما احتياطا بالنظر للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة
الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم
لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة

النفقة عليه اي الغائب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضي به
اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح
لان فيه نظرا اليها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد
يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل
او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب
الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء
فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من
القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان
يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز
ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفريق لا بمعصيتها
كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده
قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا
كان لها السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق
بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال
له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا تمكينها ابنه لان الفرقة
تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا
نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب
فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم
ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب
لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فنفقته في ماله او كبيرا
عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام
ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم
عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان
عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمها بالعقد
فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة

قوله وصدق الثاني على اخت الزوجة اقول فيه بحث فان المحرم من لا يحل نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة على ما صرح به الشارح الفاضل في اوائل كتاب النكاح لا من لا يحل نكاحها مطلقا والا يلزم ان يكون جميع نساء الدنيا محارما لمن له اربع نساء لعدم حل نكاحهن له الآن ولا يخفى فساده وحرمة نكاح اخت الزوجة ليست بمؤبدة بل موقتة ببقاء نكاح الزوجة او عدتها فلا يصدق عليها المحرم فالصواب ان يقال وصدق الثاني على بنت الزوجة لعدم صحة نكاحها على التأبيد دون الاول قرامانی زاده

قوله وصدق الثاني على اخت الزوجة وما سبق منه في اول كتاب النكاح حيث قال المحرم من لا يحل نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة هو بيان محرم المرأة على ما يقتضيه ذلك المقام لا تفسير المحرم مطلقا فلا يرد عليه ما قيل من ان هذا يخالف ذلك لان حرمة اخت الزوجة ليست بمؤبدة والصواب ان يقال وصدق الثاني على بنت الزوجة فان عدم نكاحها على التأبيد بخلاف اخت الزوجة عزمي زاده

اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته آما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية وآما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وآنما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وآنما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لانه حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كالارث ثلثة اخماسها على الاخت

على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بالشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين لكمامر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحق الصلة للنهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا يمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلما نهينا عن البر في حق من يقاتلنا لكفر واما الثاني فلفرضية انه يلحق بدار الحرب وبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عنده وآما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لانه هنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء

لعل الصواب ان نفسره بان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بالغير كما في الكافي عزمي

واذا استويا في المحرمية واهلية الارث ترجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية ويرجح العم بكونه وارثا في الحال كافي

فيعلم منه ان الاحتباس من قبل الزوج على اطلاقه لا يكون سببا للنفقة بل لا بد مع ذلك من عقد صحيح واني

فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره فكذا لا يمتنع نفقة جزئه بكفره كافي

العرض المتاع وكل ما هو غير الدراهم والدنانير فهو عرض وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد ههنا غير العقار من المنقول والعقار في اللغة الاراضي والاشجار والشرب والدور والمنازل وفي الفصول العمادية العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة فقط والمراد بالعقار ههنا المعنى الاول برجندي

ينبغي ان يجعل الاشارة مخصوصة بالمسئلة الاولى ويجعل المراد بكله تعميمها الى العروض والعقار اذ لو جعلت الاشارة الى المسئلتين ويكون المراد بكله ما يعم دينا سوى النفقة ايضا يكون قوله ولا يملك البيع في دين سوى النفقة مصادرة على المطلوب عزمي

هذا من جهة ان فرض المسئلة في الغائب والقضاء على الغائب غير جائز كما سيجيء منه تصريح بذلك عزمي

بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب انه هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل
مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب
الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فيصرفه اليها ثم قال فلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل
المحافظة ثم الاتفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين
هذا الدليل اقول القوم انما يذكرونه جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة
فان معنى كلامهم انه بيع المنقولات يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز
من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه لكونه محافظة وجاع حصل مال
من جنس النفقة فيجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا آه فباطل
محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء
على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا يبيع الام
ماله اي مال ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر
فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز
لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية
التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن
لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف
ما امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما
اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة
غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت
لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة
لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا
تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول و
الفروع والقرائب باذن القاضي اي ذنهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب
فح لا يسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة
ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى
ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان
لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امر القاضي ببيعه لو كان رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر

اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكسب لانه مالك يدا و
ان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا بد له اصلا رجل
لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه وان اي وان
لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع
مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فالنفقة عليه اي الغاصب الى ان يرده
المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب
على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان
يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص
عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة
فالقاضي لا يامر بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته النفقة بل يوجره فينفق عليه منه
اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار
عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق
اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار
عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن
بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله
غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة
الشرعية وسيأتي تحقيقه ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وانه ملك في الاعتق
الا في مكلف اي عاقل بالغ ابا الاول فلان المجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال
العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده
التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي
ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن
وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي يصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد
غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق
بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم
ولا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك

واعلم ان الالفاظ المذكورة في المتن انما هي بالنسبة الى
العبد واما بالنسبة الى الامة فينبغي ان يقال انت حرة
انت معتقة ونحوها ...

او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة
الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى انه يعتق او هذا مولاي او يا مولاي
فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر
او يا عتيق فانه لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق
والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق
ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او الحرية من العمل صدق ديانة
للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا
لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق ثم لا يعتق لانه مراده الاعلام
باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا نادى بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او
عكس بان سماه بآزاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف
كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك
فان بهذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف
والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي الخلاف فيما وراه في الباب الذي يلي هذا
وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع
والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد وبكذا
لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال
كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي او خليت سبيلك لانه يحتمل نفي
هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب
حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد
فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق
تعتق او يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت
طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق انه الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فانه ازالة
ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه
كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي
ويا مالكي لانه النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فانه ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية
كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف
لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لانه

لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي الحجة ويذكر ويراد به
اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك فلو
نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا او لا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة
في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر
سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبر تعذر في الاول وثبوت النسب
في الثاني امتناع ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية
اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابتة اي غير ثابت النسب
يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب
قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي
هو فيها واختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط
رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج
من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى
قال الجلبي انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت
نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين
ان يكون جليبا او مولدا الا ان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب
وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا
كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه عن مولاه وكذا اقلت بهما غير ثابت في مولده
ولو قال لعبده هذا ابني او لامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان
المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله
هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد
الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح
المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن
مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك
بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب
او لام قال في المبسوط انه اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان
قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد لان مطلق
الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون

وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال تعالى والى عاد اخاهم هودا فلما اشتهر استعمالها في كل منها كانها صارت
اطلاقها عليها بطريق الحقيقة حقيقة عرفية فصارت مشتركة فيها والمشترك لا يكون حجة اذا عرفت هذا
ليس في هذا المشابهة والمجاز لا يعارض الحقيقة فسقط قول من لم يفرق هنا بين مجاز ومجاز تدبر العلم عند

حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع
فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا
امتنعت يصار الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا الحرية فان الحرية لازمة للبنوة
فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا
قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك لا بنه كما يعلم
من ملك مبتدا خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه و
سميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان مخصصان لا يجوز النكاح بينهما
لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام من
ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كان
او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب
اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر على الاعتاق واللزوم عند القدرة
ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به
حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه
ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة
فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة
الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى
محله ولا يشترط في الاسقاط الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له في انعدام الحكم الا يرى
الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل
لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت
الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا
مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله
ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها
لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع لم يوجد
بالنسبة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا او
ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم
ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل

الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى موالي الام كما مر وبهذا ظهر
انه في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل
بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا انه يعتق حاملا عتق حملها
تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وتتمة له
وقد فصله عنه بل حق العبارة انه يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل
بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق
بعتق امه مطلقا فانه وقع العتق عليه قصدا بانه ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل
ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وانه وقع تجرد تبعية امه بانه ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن
اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء بلا عكس
يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم
الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع والولد يتبع الاب في النسب لانه
للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت
ولدا كان الولد ايضا ملكا له وانه كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق
الفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته
وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف
فيه كما هو حقه واول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام
والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق
وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين
لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن
ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب
رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت
قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة
بالاجماع عليه ولانه ماؤه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها
ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال
كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق
وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى

اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة ذكره
الزيلعي وتبيع الولد خير جامع الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك
لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق
من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان مائها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان
مائها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا و الزوج قد رضي برقه وولد المغرور حر
بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت
كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك غير البايع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة
اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة
فلرعاية جانب التبعية والاصلية **باب عتق البعض** اعتق بعض عبده لم يعتق
كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب
زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره
وعندهم يوجبه ثم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها
الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن
العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت
شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم
تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله
ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق
بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق
تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه
وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو
العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلاة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان
ثم هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق
مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق
فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فاذا اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع
لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي
للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباتها من حيث هو
كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي

الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة
ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة
الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور
العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب
عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات
القوة الشرعية فان صدوره عن العبد ممتنع فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت
هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا
للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت
بل معناه المجازي فيجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان
معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك
فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق
بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك
المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة التي بعدها
وبهذا التحقيق الفايض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم
على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان
العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة والا لزم القول بهذا
قول تخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان والسعاية
وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من
تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي
فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى
الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس ماليته بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه
في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى
لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في
كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية
كبدل المكاتب فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز
يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض
فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس فيه الطلاق والقصاص

وجه المذكور في الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة هو ان يملك ما يفضل عن منزله وثياب بدنه واثاث منزله بقدر ما يؤدي به قيمة نصيب الآخر والاصح هو الاول كذا في مبسوط صدر الاسلام وذكر في المصفى هو ان يملك قيمة نصيب الشريك فاضلا عن ملبوسه وقوت يومه هو الصحيح وعليه عامة العلماء وفي الخزانة هو ان يكون قادرا على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه وقوت يومه وعياله وفي الذخيرة من المشايخ من اعتبر ما يحرم بالصدقة وفي العيون هو ان يملك ما يساوي نصيب المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد وقال في الكافي انه المختار ثم المعتبر في القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذا يعتبر يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لم يعتبر ذكره في الذخيرة

برجندي

حالة متوسطة فانشاءه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزء عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنية ضمن نصيب صاحبه بالافساد وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لان العتق او تضمينه اي الشريك انه يضمنه لو كان المعتق موسرا لانه يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما في الاول ورجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي ح وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو منكر فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غد فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الذي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فتفحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولو احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي ح لانعدام التعدي علم الشريك حاله اولا اي سواء علم انه ابن شريكه اولا كالو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصفه ابنه فيعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا

اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لانه شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو ح يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي ح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي ح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي ح لان المقر اقر انه لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كانت على حقه له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا دخل ام الولد وابو حنيفة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم

وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم
ولابي ح قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحرية زوال
التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امرأة ولدت من
سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم
فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بانه ولدت
ولدا فادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي ح بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على
تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل
آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت
ونصف كل من الآخرين عند ابي ح وابي س وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك
لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت
والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شائع وما اصاب النصف الذي
عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة
ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع
من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف
يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات
قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك
رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم
على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة ارباع وحق
الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول
الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت
سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها
الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار
جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان
ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى
في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث
والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة

ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج
سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول
يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة
فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة فيها اجتماع نصفين
وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط
ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبت وثمن من دخلت يعني انه كانت له ثلث زوجات
مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف
مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط
الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب
الاول موجبا للبينونة فيما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى
كالعتق الوطئ والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ
احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع لحل
الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء
العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان
انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في
عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى
امتيه بعد ذلك القول او وهب احديهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو
الآخر فانه من حصل له الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع و
للعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع
لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة
ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام
عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش
اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يترك
قبله وما قيل ولدا اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة
الى ان عبارة الوقاية لا يستقيم بدونها فانت حرة انه ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول
عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال

وهو اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط تتبعها لكونها حرة حين ولدتها ويرق
في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في
النصف اما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين
كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاول فلان الشهادة على عتق
العبد لا يقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى
فلا تلغو واما الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على
العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية
اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض
الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او
الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها
تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية
هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات
وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاحفظ هذا
المحل بما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد
عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان
المدعي هو الموصي ونائبه لانا لا نم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه و
ارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا
وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته آه وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي
او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيده ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان
العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية
هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف
حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد يدعي وقعت الشهادة لمجهول
والعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق
في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض
الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه

والانكار مردود لانه نفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق
الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى لا يتحقق في هذه
الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلانه تحقق الدعوى من الوارث
في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى
فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الى سواء
السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان
الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر اي
يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن مملوك فاشتراه ثم دخل
او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي انه لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت
الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية
المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود
الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك وسببه كذا اذا قال
كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد
او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق في الاول
من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول لا من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال
وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف
مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين
لكن بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان
في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما انه هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر
من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى انه من
اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت
المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام
ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء
فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر لقيده بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام

اى وان لم يكن الحيوان معينا بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالى بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة والجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما لم يمنع الجهالة اليسيرة من صحة هذه العقود لانه يجرى التسامح فيها فلا يكون مانعة من التسليم والتسلم بالف وباعتباره ولهذا لو عقد على ملك الغير ولم يجز صاحبه يجب قيمته ولا ينفسخ العقد مع ان القيمة مجهولة بخلاف البيع قاله الزيلعى عزمى

قوله بجعل هو ما عبارة عن المال الذى يجب على العبد بدل العتق وقوله شيئى اى ليصير وذلك المال جعلا منه او بجعل عوضا منه وهو العتق هنا وقوله على شيئى وهو العبد وقوله يفعل صفة الشيئى الاول والضمير المرفوع للانسان والمنصوب يرجع الى الشيئى الاول وهو العتق حاصل معناه المراد هنا الجعل عبارة عما يكون عوضا من العبد

فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيئى على شيئى يفعله وكذا الجعالة بالكسر

اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما فى البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذى شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافى وهو قيام الرق كما سيأتى والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الى الف درهم فانت حر ماذون اى عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صرح فى تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لانه رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اى اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسرى اى حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسرى فى المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعنى ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وبعضه لا اى لا باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذى اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اى بعد التعليق لم يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق فى حالية اى حال اداه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت اه تقيد اداؤه اى اداء العبد اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر فى الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت لكن كما مر قال المولى انت حر بعد موتى بالالف ان قبل العبد بعده اى بعد موته واعتقه الوارث عتق به اى بالالف والا اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اى لا يعتق بالالف وانما جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت

الجعل بضم الجيم وسكون العين المهملة اسم لما يجعل للعامل على عمله تمام المراد بما فى قوله ما يجعل للانسان بالنسبة الى ما نحن فيه المال الذى يعطيه العبد وبالانسان المولى وبالشيئى الثانى العتق واى

قوله اذ العبد لا يملك نفسه كذا فى الهداية وذكر فى العناية فى معناه وجوها اظهرها وادناها انه لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا من جانب المولى واثبات للعبد به من القوة الشرعية ليس بمال وهو ظاهر فكان ما بذله فى مقابلة ما ليس بمال فرده احمد افندى

لانه يبقى وهو عبد والاصل انه لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا مطلقا اذ الدين ما لا يمكن للمديون الخروج عنه الا بالقضاء او الابراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز زيلعى

تعليل لكون العبد ماذونا لا يعتق الا باداء المال والضمير المنصوب فى انه راجع الى قول المولى ان اديت الخ منح

لانه حرام مذموم ثم انه قيل فى تفسير التكدى بالفارسى گدايى كردن فيكون معربا بل مخصوصا باصطلاح الفقهاء اذ لم يوجد فى كتب اللغة الموجودة التكدى بهذا المعنى واى

هذا هو القول المختار وعند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول كما قاله صدر الشريعة عزمى

او القاضى او الوصى لان العتق تأخر عن الموت والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد منهم كذا فى غاية البيان ايضاح

اى دائما الوصلية دفع لما يتوهم من قوله فلما كون عتقه موقوفا على ما علقه المولى فلا يتحقق عتقه الا بتحقق القيدين واى

ان شئت حيث لا تعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفى مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حر على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيئى يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اى لزمت الخدمة العبد اذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اى العبد او مولاه قبلها اى قبل الخدمة يجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند الخ والباقى وعند م عليه قيمة الخدمة فى المدة كبيع عبده منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اى قيمة العبد يعنى ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهى ما لو قال العبد بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند م له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على على ان تزوجنيها ان فعل اى اعتقها المولى وابت اى امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيئى عليه اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى الطلاق لا فى العتاق كما مر ولو ضم القائل عنى وقال اعتقها عنى بالف على على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء كما مر فى آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر فى الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اى من الالف وهو ثلث الالف فى صورتى الضم اى ضم عنى وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته بنفسها كان لها مهر مثلها عند الخ و م لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا

وعند ابي يوسف يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر وان ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما معنوي لان اللفظ يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس قال عند تعيين بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كما اذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حرة عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب انه يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة ونحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى اي احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي بموت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يكون غالبا فيباع ويوهب

ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد وصحح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والاخرى منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير يفوت الاولى وبقي الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتدأ خبره قوله الآتي تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان تزوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وفيه قرنكهما اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق لكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له

شبهة لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان تزوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية
يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه
منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كما في الهداية
ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى له في قيمتها وعتقت
بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت
منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى
اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يجب
يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب
الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد
ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا
لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطي جارية
مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علوق حر الاصل اذ النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه
ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب منهما معا
اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما
يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر
لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل
واحد منهما فيه الولاء لانه تحرر بحكم عرف فاما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان
فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها
وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث
ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب
كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطي المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطي بغير نكاح ولا ملك
يمين وسقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى
نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا
وهو انه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان

كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وانه لم يكن حقيقة لان الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة
وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ
ليس فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا
الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت
نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسبه فصار كجارية الابن بل اولى
لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا
احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال
مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام
ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطي المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه
ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له ان ملكه اي الولد يوما ثبت نسبه منه وتصير
امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع
وطي جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد
للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد
منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب
لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع
العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف
في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة
وسبب بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر
او كاتبتك على الالف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل
معلوما كان او علا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم
وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق
اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه واكسابه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها
والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت
حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه ان عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل
البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال
او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع
النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا

قوله فان اديته فانت حر قال في الكفاية لابد منه لانه لو قال جعلت عليك الفا يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة لان المولى يستبد بضريبة عبده وفي تعيين جهة الكتابة الا بقوله اذا اديتها فانت حر بخلاف قوله كاتبتك لعدم الاحتمال وقوله ان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه هنا وفي الكتابة وانما ذكره ... حتى على الاداء وعند العجز انتهى قلت اراد بالضريبة العتق على مال فانه يتحقق بالاعتاق من جانب المولى لانه ليس بعقد معاوضة كالكتابة كما صرح به صاحب ... هنا فاذا حصل الاحتراز عن العتق على مال بقوله فان اديته فانت حر لا يبقى وجه لارادة شيء آخر للاحتراز عنه فانه يكون لغوا الا ان قال لتحته فلا اتجاه للقول بما قال ولك ان تقول انما قال ان عجزت فانت رقيق لئلا يحتمل العتق على المال فان فيه بالعجز لا يعود الى الرق انتهى
عزمي
... الرازي

فان اديته فانت حر وان عجزت فرق وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق متعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاول فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلانه هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لانه ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي انه بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة

قال في النهاية حتى لو شرط عليه ان لا يخرج من البلدة كان باطلا انتهى
عزمي

منها

والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة واما الرابعة فلان الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعدما عتق باداء المسمى يسعى في قيمته نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمته نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا تنقص منه وتزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق لما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة عليه زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف وخدمته سنة و وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا او لو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل فصل في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى

يفعلون ذلك اظهارا للسماحة وليستجلب القلوب الناس كي يكثر معاملوه فيكثر بيوعه وتصرفاته كلها فيصل الى مقصوده في ادنى مدة
زيلعي

وسفر وان شرط لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل
بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزوج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده
لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب
للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء المكاتب له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق
الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد
عتقه بل قبله فللمولى اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك يصح اضافة الاعتاق اليه
في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى
شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول
عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل
الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه
بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها وطئا ولو
اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة
فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون
رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل في
واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها
المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده
يملكانه في رقيق الصغير ومالا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب
يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه
ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة
مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب
عليه بالشراء من بينهما ولادا لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل
منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم
الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا تفاوتوا في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه
كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل
الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا
ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية
بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في خفة اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان

على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص بنفسه ومنافعه لحصول ما هو المقصود بالعقد وذلك قد يكون بالضرب في الارض والتقييد بمكان ينافيه والشرط الذي يخالف المقتضى العقد باطل فهذا الشرط باطل فان قيل هو مقتضى بطلان العقد كما في البيع اجاب بقوله وصح العقد يعني ان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال كاتبتك على ان تخدمني مدة او زمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا يفسد به الكتابة عناية

لان الثاني مكاتب للمولى بواسطة الاول فكان كتابة المولى للاول بمنزلة علة العلة فلهذا لو عجز الاول كان الثاني ملكا للمولى كالاول عناية

فانه ثبت الملك للمولى في الاكتساب لتعذر اثباته للعبد لعدم الاهلية اكمل

والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك
لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لانه وجوب الصلة يشمل القرابة
المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم و
ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود
ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا
الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد و
والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في
الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع
بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر
له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشتري القريب
ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل
في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبيع له قال عليه السلام اعتقها ولدها
والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز
بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد
لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا
دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما لو
مكاتب او مأذون نكح باذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت
المنكوحة بولد فاستحقت فولده عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك
الحر في سبب ثبوت هذا الحق فهو المغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد وكونهم
انه ولد بين رقيقين وقد مر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل
في المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة
وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها
فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حالا
الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا ضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت
ضمن العقر بعد عتقه والفرق انه في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة
تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر و

وفي النكاح لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة
وللقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطي لا بالشري والاذن بالشري ليس اذنا بالوطي والوطي
ليس من التجارة في شي فلا يكون ثابتا في حق المكاتب اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطي
لا بالشراء ابتداء لكن الوطي مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت
به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة
لكن الشري منها فيكون ثابتا في حق المكاتب المولى بدبره اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان
عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير
اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه
فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا
بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ومستولدها عطف
على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده
ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل
فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب
عطف على يدبره او مستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها
بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت
قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره و
يسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل
منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه
كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس انه لا يجوز لانه
اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض
كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على
الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا او باقيه مؤجلا او
استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق
وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له
التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها

فاعطى له حكم المال لانه يجبه ... وثبت دينا في كونهما مالا من وجه دون وجه فلا يتحقق الربا ... الفضل التفاوت بين العوضين

على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا ويسقط الباقي
من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير
فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه
وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على انه
ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداء بحكم الشرط واذا قبل العبد
صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على انه ان اديت
اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف
لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق
هذا الحكم فيتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب
عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا
وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل
الحاضر فالقياس انه يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت
دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداء ها وليس عليهم من البدل شي فاذا صحت عن الحاضر فللمولى
ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل
عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا
ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما
ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشي لنفاذ
العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل
لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به
بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شي من البدل بعتقه لانه لم يدخل
مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشتري
وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصته اي الحاضر وان ادى الغائب
حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة
حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى
لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن
للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه

الاف على

اي كاتب الشريك المأذون حصته نفسه من العبد على الف بان قال للعبد كاتبتك على حصتي منك بالف اذا ادى الي يكون نصيبي منك حرا فقبل العبد وادى بعض البدل لهذا ... خليج البحار على الملتقى

على الاخر ... اي ... الشريك ... العبد

ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله مكاتبا زيلعي

قوله ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض قال في الجامع فان ادى الفا عتق حظه ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت انتهى غرري

قوله ثم وطئ الآخر كان الواجب عليه ان يقول ثم وطئ الآخر فجاءت بولد فادعاه وهو الموافق لما في الكنز وغيره غرري

كما في المدبرة المشتركة فان الاستيلاد فيها يتجزى بالاتفاق والجامع ان كلا من الكتابة والتدبير يمنع الانتقال من ملك الى ملك ولا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتبة لا ترضى بحرية آجلة بجهة الاستيلاد فاذا لم يحصل الفسخ منفعة لا يفسخ الكتابة عناية

فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في النصف وكيل في النصف
والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه
وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن
للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه
اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت
فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام
ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما
في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت
جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال
قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير
حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين
وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واي
دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها
وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت
بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها قبل العجز واما
عنده فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره
والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه
يملك نصيب شريكه ويكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن
لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد
وهو يملك بالقيمة فان حرراها يعني انهما كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن
المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن بها عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر
ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر
غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه
تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عنده ايضا فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين

قوله فهو له اي للقابض والضمير المرفوع للبعض المقبوض اي سلم له وليس للساكت ان ياخذ منه نصفه كذا في الكافي غرري

لان الكتابة متجزية عنده اذ هي تقييد الحرية في الحال وفي المآل رقبة فيقتصر على نصيبه زيلعي

اي فائدة اذنه بالقبض انه ينقطع حقه فيما قبض بل يختص القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد كذا في الزيلعي

قوله فيكون متبرعا في نصيبه على القابض ليس بصواب بل التبرع انما هو على العبد قال الزيلعي فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى به عن دينه اختص به القابض وسلم له كله انتهى وهو موافق لما في الكافي غرري

بناء على ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة لانه لا وجه لتكميل الاستيلاد في المكاتبة لان المكاتبة عناية

قوله لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد هذا عبارة الهداية بعينها ولفظ الكافي لانه تملك نصيب شريكه لما استكمل الاستيلاد انتهى ومنه يظهر ان العبارة لما بكسر اللام وتخفيف الميم لا غير غرري

قال في الكفاية قيد بقوله ظاهرا بالنظر الى بقاء الكتابة وبالنظر الى العجز لا يبقى ملكه فيها والظاهر انها تمضي على كتابتها فيكون ملك الثاني باقيا فيها انتهى غرري

التضمين والاستسعاء وافد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا
وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك
وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرره الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده
فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق و
الاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق
الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته
قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى
فيه لملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا
للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء
والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه
اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام
فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ
ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي
اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة انه يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا
العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقه
لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات
عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما
قبل الموت ويقضى بدله منه ويحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد في كتابته
او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا [illegible] اي بكتابة واحدة فان كلا
منهم تبع في الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته يسعى على نجومه
وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه
ككسبه فيخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء وترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته
ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود

تفسخ

فان المدعى عليه اذا توجه الحكم عليه فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة يؤخر يوما او يومين او الى المجلس ولا يزاد عليه كذا في العناية فالدفع بالدال المهملة كما يقع في نسخ الهداية لا بالراء كما ظن من قال هو بمعنى المرافعة الى مجلس الشرع انتهى فانه خبط لا يخفى غرري

في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى
لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه
متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولا من حرة وديناً بقى البدل
فجنى الولد فقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيز الابيه لان هذا القضاء
يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل
ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان ما قال وديناً
بقي لانه اذا كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم
قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد
لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ
وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا
للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى
المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه
اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة
ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام لبريرة رضي الله عنه
هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اي على
المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا
فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب
ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته
عليهما لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة في الحال
الاقل من قيمته ومن الارش لانه المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن
الدفع يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو
جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا
بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة
على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر
المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه
فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في العادية جنى عبد فكاتبه
مولاه جاهلا بالجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى

المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص ه

المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب بجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما
بالجناية حتى يصير مختارا للفدى لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي
وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء
لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي البدل
الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة
ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب
لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق
وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون
الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى
عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل
يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت
حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير
المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح في
واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه **كتاب الولاء** هو لغة
من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء
الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربيا في دار الحرب عبده لا ولاء
له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذين
يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل
الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء
لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان
لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اي شرط انه لا يرثه وادرج
بانه الولاء والتدبير ادل الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت
المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده
ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء
لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا بالصدد وبسبب العتق منه
ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني

منه

لم يقل من الاعتاق مع ان المنصوص عليه في قوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق ذلك لان الاعتاق لا يوجد بدون
العتق والعتق يوجد بدونه كما في عتق القريب
الداخل في ملكه بالشراء او بالارث او غيرهما فتفي اختيار
الشمول على الصورتين معا وانى

ووجه الاستدلال ان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على ان
المشتق منه علة لذلك فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه
يناقض جعل العتق سببا لان اعتق من الاعتاق فالجواب
ان الاصل في الاشتقاق مصدر الثلاثي وهو العتق عنايه

قوله واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب الخ
يصلح ان يكون جوابا عما وقع في الوقاية من قوله فولاؤه
لسيده بخلاف ما في الدرر فان اطلاق المعتق على ذلك
المرتد مستبعد جدا وانه يحقق العقد عزمى

اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه
جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده
بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه
اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من
الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان
موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما (اقل)
فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له
لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي
ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب
لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء
والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه
عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب وغيرها فولدت ولدا فولاؤه
لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا
بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق
الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجمي ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا
لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب
عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت
عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها و
الاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الام
ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء
في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من
وقت النكاح والعلوق اي وممن في اصلها رقيق والآخر من لا يكون في اصله رقيق اصلا
وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل
الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من

من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد
فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب
الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل
عليه لظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات
فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيها ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة فان (اصلية)
كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في
الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية بالمعنى (الحرية الاصلية)
الثاني بقرينة قوله فلا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال
الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على
الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد السنيابوري
في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في
مختصره المشتهر بالمسعودي فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد (وكلام)
علوق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء
لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت
الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان
الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده
بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة
عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا منافاة بينه
وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق (ما اذا كان نحو)
والولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب
نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول
لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا
حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء
لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء
كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل
بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد
يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في

الولاء فمن ارادها فليراجع ثمة المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل
المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة
بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر
واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق
وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فانه مات
السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد
ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت
به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح
وقد مر في كتابه ادعيا اي شخصان ولا رميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء
والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن
كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق
معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر
فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من
الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع
والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا باذن كما سيأتي
مجهول النسب قيد به لانه من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر
العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء اه والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه
اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا اشترى نسيبا له
ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق عتق ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء
الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن اه والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده
لعقد الموالاة اخر مفعول والى على انه بريئة متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي
انه مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل
في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج
مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين
اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير
اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من

من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر
مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا
فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره
ما لم يعقل عنه فاذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما
في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرء عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال في
الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر
كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي
بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت
امرأة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب
صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير انه مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او
انشائه وهو اي والحال انه ولدها مجهول النسب معها فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها عند ابي
وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب
وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما
او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة
وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز
ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في
عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل
لان الارث لازم للموالاة وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال
معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع
يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود
الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه
فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لا افعلن كذا او والله
لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا
والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس يمينا وضعا وانما سمي
بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل والمنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي
الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر
منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية

قوله او التعليق يحتمل ان يكون معطوفا على قوله تقوية الخبر
وان يكون معطوفا على قوله ذكر اسم الله تعالى والاول اولى
لان فيه رعاية المعنى اللغوي وهو القوة فيهما حيث يجب
حكم تقوية الخبر عليهما وايضا اليمين هو التعليق الذي
يكون لتقوية الخبر لا التقوية مطلقا كما يلزم من الاحتمال
الاول قيل وانه اخرج في بعض الصور الى تاويل فان
قوله ان دخلت الدار فانت طالق يحتاج الى تقدير
ان يقال لا اريد دخولك انتهى وبيانه ان التقوية الخبر
هو الطلاق وهو لا يريد وقوعه حتى تقويه بالتعليق
كيف لا ومثل هذا التعليق انما هو للمنع لا للحمل فيقول
بان المراد تقوية عدم وقوع الطلاق فانه ايضا مضمون
الخبر بالتاويل لما كان مسوقا للمنع كما عرفت

على الغموس وعدّها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به
لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه
حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله
ووالله ماله علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم
انه الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان
ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة
الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال بحان قلت اذا قيل والله
انه هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد
في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال او الاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين
ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عليه السلام من
حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم
لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف
انه في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه
فانه قيل معنى تعليق المواخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
قلنا نعم لا شك في نفي المواخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة
التي ذكرناها لغوا فان اللغو عند الشافعي ما يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او
الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه
على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون
على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي قسم من اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فان تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت
لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من
التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض
بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول
حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد
الحلف على حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره

قوله وعدها على اللغو لا يذهب عليك ان اليمين على الفعل الماضي صادقا قد تشارك له في عدم المواخذة الا انه فلا بد من بيان فارق بينهما
عزمي

لقوله صلى الله تعالى عليه من حلف كاذبا ادخله الله تعالى النار ولولا الاثم ما كان ذلك واسمه يدل على معناه لانه ما سمي الا لانه يغمس صاحبه في الاثم ثم في النار عناية

قوله وهي حلفه على كاذب كذا في النسخ ولا يظهر له وجه صحة
عزمي

لا يذهب عليك ان المثالين الاخيرين يغني عن التعبير بالاخوفان كلا منهما خال عن الفعل والمضي
عزمي

الثاني

ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل
يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلاة ما دام مصليا واذا
كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا
على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه
لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة
بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور
الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى
خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او
ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل
ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب
فيهما الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين
او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب
الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق
وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب
اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى
غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحي من
اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته
كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف
الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع
وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو
بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملة للحالف او مانعة وهذا انما يكون
اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى
كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا
اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان
البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا

والعالم

حاملا

ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن
كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه ورضاه
لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كونه
من عمر الله قسما انه عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء
والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله تعالى ودوامه كذا في الصحاح
وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند
البصريين من ادوات القسم ومعناه وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى والله
قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى
العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف
فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما
وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب
التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد
بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان
في المستقبل واما اذا كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي س
اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته
وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال
هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان
جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر
به فقد رضي بالكفر وسوگند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال لا حقا لان المنكر يراد به تحقيق
الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال وحق يكون يمينا ولا حق الله
فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي س لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى
يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة
اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوگند خورم
بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة
با بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فقد بر وان فعله فعليه غضبه
او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون

150

لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه
اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان
ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب
حذف حروف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف
ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب
لان اليمين لم يشرع للكفارة بل ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته
اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمه او كسوتهم بحيث
يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في
العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها يجوز به الصلاة قبه
فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام
ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولم يكفر قبل حنث يعني
لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الش يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب
وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء
بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر
الجناية ولا جناية هٰهنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب
دون اليمين لان اقل رتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة
لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف
الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه وترك الصلاة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة
في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر
ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم
اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة
المباح كفر وقال الش لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم
الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع لعكسه
وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله الى قوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والحكم

على الاول ظاهر وكذا الخ لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا
قال الرجل كل حل علي حرام يحل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس
ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه
الاستحسان ان المقصود هو البر وهو لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه
كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر
كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر
كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها
هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو
لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله
عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان
زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني انه علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه
فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الش في الجديد وروي ان ابا
حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره
من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن
ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى
اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة
اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي انه لا تخيير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب
التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما
كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما
فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فيندفع ما توهم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا
اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي
ولو لم يف ياثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان
المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه
وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم
خبزا فتصدق بغير الخبز ما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان
خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال انه برئت من

من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون
الا بالنذر والدال عليه لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما
قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه
يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر
بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق
الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد
النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة
وليس له مال لا يصح نذر انه يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى
قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع
حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة كذا في النوازل وصل بحلفه
ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء
الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان
شاء الله تعالى فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد
الانفصال رجوع ولا يصح في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء
المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل
فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع
والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج ح الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما
قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكر
في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرا
المغازي عنده وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ
يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال
ان هذا يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك
ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب
على محمد بن اسحق واخرجه من عنده **باب حلف الفعل** الاصل ان الالفاظ
المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة
بانه تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا لا يحنث
بدخول صفة لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء

لم يقيد بكونها مسقفة وقال الكمال يحنث بالصفة بعد ان تكون مسقفا كما في صفاف ديارنا ثم قال بعد هذا
السقف وصف فيه اي البيت وهذا يفيدك انه ذكر السقف في الدهليز لا حاجة اليه انتهى كذا في الصغير

قوله وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة كذا في الهداية لانه لو اغلق الباب كان داخلا وقال الكمال انه اطلق البيت في العرف فانما يراد به ما يبات فيه عادة فدخل الدهليز اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه لان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث انتهى
شرنبلالي

قوله بل لا بد من كونه بنائه للبيتوتة يخالف ما مشى عليه سابقا من الحنث بدخول الصفة لما فيها من معنى البيت ولذا مشى الكمال عليه كما قدمناه مخالفا لصاحب الهداية لان صاحب الهداية صحح الحنث بدخول الصفة ودون الدهليز مع ان المعنى فيهما واحد فكان وجها للكمال في التسوية بينهما
شرنبلالي

كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا انه مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا انه ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافا اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما الان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كونه بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها انه مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناوله ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيمته به جماله وكما لا يورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيجيء في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بانه الاول ما يورث تنقيصه ضررا للاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فروا لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه

لم يدخل البيوت المعروفة
زيلعي

فهو كالجسر ما بين الحائط والدار
بحر

فحينئذ يصدق بينه وبين الله تعالى لانه خاص العام بنيته
زيلعي

قوله لان البيت ما اعدت للبيتوتة وهذه البقاع ما اعدت لها اعترض عليه بان الله تعالى سمى الكعبة بيتا بنا وقال ان اول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا بقوله في بيوت اذن الله واجيب بان الايمان مبنية على العرف لا على الفاظ القرآن الا ترى انه الله تعالى سمى بيت العنكبوت بيتا ومطلق اسم البيت في اليمين لا يتناوله
عناية

ولو كان فوقها بناء لا يقال له ظلة فضمير فوقه للظلة بناء وكل السقف او غيره
دراي

وكذلك اذا كان فوقه بناء الا انه منفتح الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته
عناية

اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فانه ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب اه ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه آه ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب اه غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار لان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلانه قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار آه انه الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي انه يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لانه الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى انه المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من هذه الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول

بيت

فالخ

اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وانه جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس
مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبس او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث
بالقعود الا بخروجه ثم دخوله واللبس انه يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت
او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي ح وقال ابو يوسف
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخذ انيته لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف
فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في
لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما ركب دابة فخرجت به
وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو
كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل فسا ما وحكما
فالاقسام انه يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين
ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان
خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ
لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر اخر كما قال في
الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود
الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون
بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو
الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى
مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس ح يحصل وحنث
في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين بنية
الحقيقة اي قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق
ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الاخر خلاف
الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى
ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة
بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان لكونه
هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك

وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة انه غيره لو كان ساكنا فيها
لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها
مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور
اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في
العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا
بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه
لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما
عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا
اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة
بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه
وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها
فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت
المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث
وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك
الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب
تعال تغد معي قوله تغديه معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر
اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه
خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال
ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتداء
مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده مأذون له لم يحنث عند ابي ح ان كان عليه دين
مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى
بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك لزيد سواء كانت خاصة
له او كانت لعبده المأذون فيحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال
محمد يحنث وان لم ينوه يراد بلا اكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذا الشجر يراد به
ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حقا ومراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من
خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما وهو

وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه اي لا تخرج خروجا الا خروجا
ملصقا باذنه فوقع النكرة في حيز النفي لكل خروج ظرف
لفاعل شرط وهو اذن بالخروج لا للشرط كما ظن على ما لا يخفى
على انه يلزم منه تعديته فعل بحرفين متفقين في اللفظ والمعنى وفيه
اشارة الى انه يشترط ذلك الشرط في بغير اذني او بلا دستوري من
او بكري دستوري من كان النظم وكذا في الا برضائي او ارادتي او
امري والى انه لو اذن بلا فهم لكونه نائما او عجمية فليس باذن
لانه لا يتحقق بدون العلم والى انه لو قال عنيت الا اذن مرة لم يصدق
كما قال ابو سعيد خلافا للطرفين ويفتى بقوله
قهستاني

ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى
الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم
المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا
كان او غيره وفي الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد و
اذا قيد به وجب انه لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصحح قول صدر الشريعة اي باكل
ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب انه لا يصح الاطلاق فكيف
يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم
وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند
ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلاد
خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة ه
التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي ح وعندهما
العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكريع وهو تناول الماء
من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع
فيها كرعا خلافا لهما لا بمن مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكريع بل يحنث بالشرب
منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل
من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات
داعية الى اليمين فينعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي
او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف
غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح
في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة
الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر
والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطوبة وجدتا ثمه
في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون
الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول
صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا
لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا
صار ماهية اخرى كما بيناه في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف

مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين
فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس
وانه كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل
سمك والقياس انه يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية
لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما
باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا
باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الكل والمغلوب تابع وله كما اليمين

[illegible]

يسم جمعا ما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يحتمل التخصيص
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين
انما تنعقد عند ابي ح وم اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى
او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود والشرعية

مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين
فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس
وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل
سمك والقياس انه يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية
لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما
باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا
باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار
كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل
لا الشراء لما ذكر ويحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون
الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه
وزيادة فيحنث ويحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم
والاختصاص باسم آخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف
اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان
لانه كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ
به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل
شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز
غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف
والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ
من السحر فاطلق على ما يقرب منه ثم من حلف لا اتغدى ولا اتعشى ولا اتسحر يراد بها هذه المعاني
قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا
معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء
وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو
ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لانه اللفظ عام يقبل التخصيص
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين
انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى
او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية

فلا بد من محل ومحله عنده خبر فی المستقبل سواء قدر علیه الحالف او لا الا یری ان الیمین
علی مس السماء او تحویل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها علی خبر فی المستقبل وان لم یقدر علیه
وعندهما محله خبر فیه رجاء الصدق لان محل الشیء ما یکون قابلا لحکمه وحکم الیمین البر وهو
لا یتحقق فیما لیس فیه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا کیمین الغموس ففی قوله والله
لاشربن ماء هذا الکوز الیوم او قوله ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فکذا
او لا ماء فیه او کان فیه ماء فصب الماء قبل اللیل او اطلق الحالف ولم یقل الیوم و
لا ماء فیه لم یحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امکان البر وعند
ابی یوسف یحنث لصحة الحلف عنده وان کان فیه ماء وصب حنث لان البر وجب علیه اذا
فرغ من التکلم لکن موسعا بشرط ان لا یفوته فی عمره والبر ممکن عند الفراغ منه فانعقد
الیمین حتی لو امتنع بان صب الماء عقیب الیمین بلا تراخ لا تنعقد فان قیل لم تنعقد
الیمین علی ماء یوجده الله تعالی فی الکوز فانه ممکن قلنا ذلک الماء لیس الماء الذی انعقد
الیمین علیه فان قیل امکن القول بانعقاد الیمین موجبة للبر علی وجه یظهر فی حق الحلف
وهو الکفارة قلنا شرط انعقاد السبب فی حق الحلف احتمال الانعقاد فی حق الاصل
ولا احتمال ههنا لعدم امکان البر وفی لیصعدن السماء او لیقلبن هذا الحجر ذهبا حنث
للحال وعند زفر لا یحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الی السماء ممکن حتی وقع
لبعض الانبیاء والجن حیث قال وانا لمسنا السماء الآیة وکذا قلب الحجر ذهبا ممکن فی نفسه
وواقع لبعض الاخیار واذا امکن البر ینعقد الیمین فیحنث فی الحال للعجز عن تحقیق
البر ظاهرا وذا کاف للحنث وکذا لیقتلن فلانا عالما بموته اذ یراد قتله بعد احیاء
الله تعالی وهو ممکن فینعقد الیمین ویحنث فی الحال اما اذا لم یکن عالما بموته فالمراد القتل
المتعارف ولما کان میتا کان ذلک ممتنعا حقیقة شهر علی انسان سیفا وحلف لیقتلنه
فهو علی حقیقته فان قتل بر والا حنث لان السیف آلة له ولو شهر عصا وحلف لیقتلنه
فعلی ای الحلف یقع علی ایلامه لا حقیقة القتل به فان آلم بر والا حنث لان العصا لیس آلة
للقتل بل للایلام بالضرب کذا فی شرح الجامع الکبیر للصدر الشهید سلیمان تحلیف الوالی
لیعلمه کل داعر اتی مقید بحال ولایته یعنی اذا احلف الوالی رجلا له شعور علی اهل الفساد
لیعلمه کل مفسد یجیء فی البلدة کان ذلک مقیدا بحال ولایة الوالی وان لم یذکر فان اعلمه
حال ولایته بر والا حنث وبعد ما عزل لم یلزم الاعلام والضرب والکسوة والکلام والدخول
علیه مقید بالحیوة یعنی لو حلف علی ضرب فلان او کسوته او الکلام معه او الدخول علیه

علیه کان ذلک مقیدا بالحیوة حتی لو فعل هذه الافعال بعد موته لا یکون بارا لان الضرب
اسم لفعل مؤلم یتصل بالبدن والایلام لا یتحقق فی المیت ومن یعذب فی قبره یوضع
فیه من الحیوة وکذا الکسوة اذ یراد به التملیک عند الاطلاق وهو فی المیت لا یتحقق الا
ان ینوی به الستر وکذا الکلام لان المقصود منه الافهام والموت ینافیه وکذا الدخول
فان المقصود منه زیارته وبعد الموت یزار قبره لا هو لا الغسل یعنی لو حلف علی غسل
فلان لا یتقید بحیوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهیر وهو یتحقق فی المیت والقریب
مقید بما دون الشهر فی لیقضین دینه الی قریب فالشهر وما زاد علیه بعید ولذا یقال عند
بعد العهد ما لقیتک منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها کضربها یعنی لو حلف لا یضرب
امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الایلام وقیل لا یحنث
فی حال الملاعبة لانه یسمی ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلک فهدی ای
فالثوب صدقة یتصدق بها فی مکة فاشتری الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخیط ولبس
الزوج فهو ای اللباس هدی عنده ح وقالا لیس علیه ان یهدی حتی تغزله من قطن ملکه
یوم حلف لان النذر انما یصح فی الملک او مضافا الی سببه ولم یوجد لان اللبس وغزل
المرأة لیسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة یکون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد
وذلک سبب ملکه ولهذا یحنث اذا غزلت من قطن مملوک له وقت النذر لان القطن لم یذکر
حتی اذا ذکر بان اضافه الی نفسه وقال ان لبست من غزلک من قطنی فهدی بالاجماع وان اضافه
الیها وقال ان لبست من غزلک من قطنک لم یکن هدیا بالاجماع عقد لؤلؤ لم یرصع وخاتم
ذهب حلی لا خاتم فضة یعنی لو حلف لا یلبس حلیا فلبس عقد لؤلؤ غیر مرصع لم یحنث عند ح
وقالا یحنث لانه حلی حقیقة حتی سمی به فی القرآن وله انه لا یتحلی به عرفا الا مرصعا وبنی
الایمان علی العرف وقیل هذا اختلاف عصر وزمان ویفتی بقولهما لان التحلی به منفردا
معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلی ولهذا لا یحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة
لا یحنث لانه لیس بحلی عرفا ولا شرعا حتی ابیح استعماله للرجال حلف لا یجلس علی الارض فجلس
علی بساط او حصیر او لا ینام علی هذا الفراش فنام علی فراش فوقه او لا یجلس علی هذا السریر
فجلس علی سریر فوقه لم یحنث ولو حال بینه وبینها لباسه او جعل علی الفراش قرام او علی السریر
بساط او حصیر حنث اما الاول فلانه لا یسمی جالسا علی الارض واما الثانی والثالث فلان مثل
الشیء لا یکون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بینه وبینها لباسه فی الصورة الاولی او
جعل علی الفراش قرام او علی السریر بساط او حصیر فی الصورتین الاخیرتین حنث اما فی الاولی

فلانه لباسه تبع له فلا يعد حايلا واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نايما عليه
واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه
في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير
سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا
آخر لانه مثل الاول فان لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتامل
لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى
نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله
علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم
ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل
لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي
الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقرب مقصودة قال
لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق
لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها
قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا
شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي
تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول
ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم
ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث
لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو صم يوما
او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم
وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد
مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه
ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صلاة فبشفع لا اقل اذ يراد
بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث
بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت

طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا لان المولود ولد
حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس
وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق بالحي ان ولدت
ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة تصحيحا
لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به
كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي
ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني
اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او
مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا
لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا
لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو
كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الداين الدين له اي للمديون لا اي لا يبرأ
اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله
متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث
حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين
معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى الكل فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم
يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة
فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري وفي ان كان لي الا مائة فكذا
ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما
لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها
اداة الاستثناء وفي لا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له
ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى
ورقهما حنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في
الكافي **باب حلف القول** حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث

لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته وكان اسماع الغير امرا باطنا لا توقف عليه فاقيم السبب المؤدي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث يسمع لو اصغى اذنه وان لم يكن به مانع من السماع زيلعي

قوله والمختار الاول اراد بالاول ما يترتب على تقييد صورة الحنث بالايقاظ فان موجبه عدم الحنث في غير صورة الايقاظ مطلقا وهو مخالف لما نسب الى القدوري من انه في غير صورة الايقاظ اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما يحنث ايضا ووجه الترجيح انه اذا لم ينبهه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته يظهر جميع ذلك من كلام الزيلعي عزمي

قوله لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه اذنه منصوب على انه مفعول اصغى والضمير في اليه الى المتكلم عزمي

اي كل من الاعلام والوقوع في الاذن لا يحصل الا بالسماع وتبيانه في الثاني ظاهر واما في الاول فبناء على الاغلب فان الاعلام قد يكون بالاشارة وقد يكون بالكتابة واني

قوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لحنث اذا حلف لا يأكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا وتقريره الصفة في الحاضر لغو اذا لم تكن داعية الى اليمين وهذه كذلك على ما مر من قبل يعني في اوائل باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها داعية الى اليمين اكمل

قوله وحنث في هذا حر ان بعته ايراده في باب حلف القول غير مناسب ولكنه ذكره تبعا لصاحب الهداية واني

قوله وان باعه بيعا باتا لا يعتق مرتبط بقوله فباعه على انه بالخيار يعتق اشارة الى فائدة وضع المسئلة في الخيار عزمي

ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث
والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان
بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب
هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى
في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى
اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا
حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد
الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده
فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء
بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضيا
للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق
لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم يزل الجزاء وان
باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد
والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك
من الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود
المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض
منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان
الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب
العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت
فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل
فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط
اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال و
الخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب
الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاول
فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او

او هلل او كبر في صلاته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث
وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على
الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه
مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع
على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى في لا اكلمه الا ان
يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لا غاية بلدة لا يكلم عبده اي اذا قال
لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته اشار
الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت
على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان
هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف
فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا
بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان
ولم يشر الى مضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع
في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا
لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال
اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى
في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي
فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر
وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة
معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان
او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لانه يحتمل
هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث
بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا
لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به
اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر
قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رضي الله عنه بستة اشهر وهذا وسط فينصرف

الابد والزمان يستعمل استعمال الحين بها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر وقال
ابوح الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كالحين وزمان والدهر
معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو
الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت
حر فهي عند ابي ح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه
الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر
عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع
معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى
عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي فلا يعتق
واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان
ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريته حر
ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى
عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث
لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند
الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة
بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا
انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة
يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء
من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة
يمينه لم يجز لان الشرط قران النية لعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق
عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء
مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن
الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف
ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان
حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من تسراها
وهي ملكه حين حلف لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها

لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك
دلالة او اضمارا الا انه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري
فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وتعتق بكل مملوك لي حر امهات
اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا
لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته
ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق
كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر
وهذا لان المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث
شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان
ولفلان كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى
بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام
امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليحنثه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك
الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان
بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف
ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين
او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام
فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت
ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف
فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان
اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب
كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق
بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت
امرأة لزوجها نكحت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها
تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف
الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

والحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة
فخرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله

لما فرغ من ذكر الايمان وكفاراتها الدائرة بين العبادة والعقوبة اردفها بعقبها العقوبات المحضة عناية

اي جزاء بالقطع او الضرب او الرجم او القتل

[illegible] الباب [illegible] النهي عن الدخول وسمي اللفظ الجامع [illegible] لانها موانع [illegible] زيلعي

قوله فان اكثره تسعة وثلثون الخ علة لعدم تقديره لان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب كما في البحر شرنبلالي

قوله اي قبل مشتهاة انما قدم في موجبات الغسل قيد الحيوة ههنا ولم يذكر قيد الاشتهاء هناك واكتفي به ههنا لدلالة الاشتهاء على الحيوة فكان ينبغي ان يذكره كذلك ثمه شرنبلالي

قوله فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار يعني الانزجار بعده لان التحقيق ان العلم بشرعية الحد مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود اليه وليس الحد كفارة للمعصية بل التوبة هي المسقطة عنه عذاب الآخرة كما في الفتح شرنبلالي

وحكمته الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهرة له زيلعي ملخصا

ثلثه كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه
الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطي
مكلف خرج به وطي المجنون والصبي والوطي يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط
ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطي غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم
فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملكه اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل
فيه شبهة الاشتباه وسيجي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيجي
تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا
الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا
متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا
لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيجي بيانه لا مجرد لفظ الوطي او الجماع فانه
لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي حرام
وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطي قد
يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى
فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد تكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا
رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف
بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ
عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا
في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد
بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند
الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة
ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس
فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ورده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة
قبله الامام ثم سأله كما مر قبيل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع
الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في زمان الصبا فان بينه ندب
تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه
خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان
ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيجي في حد القذف

اي الملك كوطي معتدة البائن وجارية الابن او الاب وسيجي تمامه قهستاني

قوله وطي مكلف لا يشترط ان يكون الفاعل بالغا فانه لو كان مستلقيا فادخلت ذكره في فرجها لزمه الحد شرنبلالي

المراد بشبهة الاشتباه ما اذا وطي الابن جارية ابيه على ظن ... عناية

لو قال في التعليل لان الشارع رتب وجوب الحد على لفظ الزنا في قوله الزاني والزانية لكان احسن لان في الشهادة اذا صرح بالفعل الحرام وقيل وطئها وطئا حراما لا يجب الحد لاحتمال وطئه اياها في حال الحيض مع كونها في ملكه

قوله او ما يفيد معناه معطوف على قوله بلفظ الزنا

اي الذي وقع منه في قديم الزمان والعبارة في اكثر النسخ التقادم على لفظ المصدر ... ليس التقادم مسقطا لايجاب الحد ثم ان فائدة السؤال بمتى زنا ليست بمنحصرة ... احتمال التقادم بل ... كونه حال صباه او جنونه ايضا كما قال الزيلعي

الاحصان ان يكون امرأته او امته او يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية الابن فيستقصي في ذلك احتيالا للدرء وهو مندوب اليه لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم زيلعي

القذف

القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم
منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير
المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطي
بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطي به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق
عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط
الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه
اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول
صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح
ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين
بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطي والموطوءة ونظيره لقيت زيدا
راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما
وطي بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج
امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج
موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها
الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان
الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبا
والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا
او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس وغسل
وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده
مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن
فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول
الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي
الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته نزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا
الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه
لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه
ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير فانما في كل حد

لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض
ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده
بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد عطف على قوله حر انصفها وهو
خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء
ولا يحده اى العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم
عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه
بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم
الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية
وعلى رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه عليه السلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها
لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام
لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله
عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر
التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول
وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه
يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب
المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما
يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق
من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل
الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس
لانه نوع مرض فينتظر البرء منه والله تعالى اعلم **باب وطئ يوجب الحد او لا** الشبهة
دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث
تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها
فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل[2]
وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اى غير دليل الحل دليلا
وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه[4] فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم
سقوا خمرا فحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها

[2] اى الوطئ لا في المحل فانه حرام عند الفاعل الجاهل

[4] حتى انه لو قال علمت انها تحرم علي حد عناية

بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان
للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته
المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة
ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم
مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل
مظنة لاعتقاده حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن
المرهونة ملك يد تفيد ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو لا يبعد ان يصير سببا
لان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة اى معتدته بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة
باعتاق وهي ام ولده اى والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية
ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة
شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اى اذا
نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني
واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اى ولو قال علمت انها حرام علي في
ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة قوله عليه السلام انت
ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات
رواجع ووطئ البائع الامة المبيعة ووطئ الزوج الامة الممهورة اى التي جعلها صداقا
لمرأة تزوجها قبل تسليمها اى تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة
في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اى
غير قابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ الشريك اى احد الشريكين
الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب
يثبت اى النسب هنا اى في شبهة المحل لا الاولى اى شبهة الفعل لان الفعل في الاولى
تمحض زنا وانما سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث
انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اى عقد النكاح عنده اى عند ابي حنيفة رح
في وطئ محرم نكحها وان كان حرمة متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده
ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه وحد
بوطئ امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى
الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل شرعي فلم يعتبر وحد بوطئ

[illegible]

كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على ان الوطئ نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطئ فيكون تحققها بالنسبة الى الظان عناية

قوله ووطئ المرتهن الامة المرهونة هذا رواية كتاب الحدود واما على رواية كتاب الرهن فهو من قبيل الشبهة في المحل كما في الهداية قال الزيلعي الرواية الاولى اصح انتهى ويترتب على ذلك التصحيح عد هذا النوع ثمانية ثم ان العد المذكور مبني ايضا على عد وطئ امة ابويه نوعين عزمي

اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه
امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت
بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على
ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين
بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت
اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها
عند ابي ح فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى
الزنى في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح
ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب
وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما
تؤكل تذبح فتؤكل عند ابي ح وعند ابي س تحرق ايضا او اتى في دبر عطف على وطئ فانه
لا يحد عند ابي ح وعندهما وعند الش يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل
مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه
من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة
يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا تقام
بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف
بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير
مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى
بها لم يحد عند ابي ح وقالا حدا وهو قول الش اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا
وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه
الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او زانية ولا باقرار بالزنا
اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسألة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا وقالت
انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما
ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي ح وفي قتل امة بزنا يجب الحد و
القيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة

و الخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون
غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة
بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد في الحد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير
ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده يسوء في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم
فيها والاصرار فاسقا اثما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط
فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي شهد الشهود بالسرقة
بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به
اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه
اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي
غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا
كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه
ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة
وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب
وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان
جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم يخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا
انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها و
آخران انها طاوعته او اختلفوا في بلدة زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة و
آخران انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا عليه في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزناها وهي
بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف
وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلانه الظاهر
انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة
اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم
كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على
الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد
الشهود لما ذكرنا واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر

اي لا يصح الاقرار بالشرب المتقادم ولا يحد باقراره لان
حد الشرب بالاقرار يثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وقد شرطا
قيام الرائحة في اقامة حد الشرب بالاقرار كذا في الذخيرة ذكره
ابن الكمال — سعدي چلبي على الملتقى

قوله بان يكون قريبا من امامه قال الكمال ولا شك انه
لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من نحو مرض
او خوف طريق ولو في بعد يومين ونحوه من الاعذار
التي يظهر انها مانعة من المسارعة انتهى — شرنبلالي

ومعنى قوله مخير بين حسبتين اجرين مطلوبين ليقال
احتسبت بكذا اجرا فالاسم الحسبة بكسر الحاء وهي
الاجر والجمع الحسب — اكمل الدين

لان اداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق
ولهذا لو اخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي
لا يقبل شهادته — زيلعي

فان قيل الدعوى شرط في السرقة ومع هذا لا يقبل الشهادة
فيها بالتقادم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحد وانما
يشترط للمال ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى
يقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجيء المسروق منه
وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ماله او لا يعرف
السارق فيتهمون بالتأخير فلا يقبل شهادتهم — زيلعي

هكذا في اكثر النسخ ولا يخفى ما فيه الا ان يؤول بما يوجب الحد
وفي بعض النسخ ولو اقر به اي بالسرقة وهو ايضا غير صحيح لان الفقه
سوق الكلام على ما تقدم من قوله بخلاف الاقرار كما سيأتي

وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر واما اذا كان
فتقبل شهادتهم كذا في البرهان — شرنبلالي

كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لانه قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد
لظهور كذبهم ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة
بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلانه الفاسق من اهل التحمل
والاداء وانه كان في اداءه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته نفذ
عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط
الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع
فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة
الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة
الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول
وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك
الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم بشهادتهم وشهادة في حادثة
اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين في قذف او ثلثة
وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف
او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص
الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة
وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم
عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي
شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي
رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الرابع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية
خلافا للشافعي وقبله اي اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لانه
كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا
فيحدون ولا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر
حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لا بتكامل
العدد وليس بشرط للبقاء بل بقي بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين
حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على

على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا
قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهر وكذلك يعني شهد
اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا
او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق
وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل
القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل
دم العمد وضمن بيت المال ان لم تزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر
بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم
ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان
او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والش فان زفر يقول انه شرط في معنى
العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والش يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة
في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في
معنى العلة لانه ادنى درجات العلة انه تكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني انه يجرد شرب الخمر ولو
كانت قطرة واخذ بريحها وانه زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب
وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر
عند ابي ح في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة انه يهذي وعندهما انه يهذي مطلقا
بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان
لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب
الحد حد صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر
ونصفها للعبد لاجماع الصحابة بنزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر
ثمه وان اقر به اي شرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة
او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره
شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او
اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيؤها او وجدان ريحها فلانه
الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من

النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره
لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع
واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص
حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في
سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد
ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد وكذا في الزنا
لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل **باب حد القذف** وهو كحد الشرب
كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة
رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة وانما كان
معنى الاحصان مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما شرط
ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك
بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف
صادق فيه وعفته اعم من الوطي بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريح
متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنأت
في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود والشبهة
والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه
اي قال لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المتن في غضب متعلق
بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب
المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف
غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد
من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا
لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع
ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل
منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي لا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله
او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس ابا حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء
فانه في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء
ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف

انما اخر حد القذف عن حد الشرب لما ان جريمة الشارب متيقن بخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر يحتمل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب جلد القذف اخف من ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز ان يكون صادقا في نسبته الى الزنا فلا يكون قذفا عناية

القذف في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة عناية

اعلم ان الحرية من شرائط الاحصان ايضا فلا بد من ذكرها لان العبد لا يحد قاذفه على ما بين بل يعزر ... بهنساوي

لو قال اي حرا مكلفا كما في الوقاية لكان اصوب لان موجب قذف المملوك هو التعزير على ما يجيء في بابه

قوله وايضا القاذف صادق فيه في حق غير العفيف عبارة الزيلعي لان المقذوف اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد

حس قوله بشهادة رجلين قال الكمال يسألهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوصه ما قال ولا بد من اتفاقهما على اللغة التي
وقع القذف بها اذ لو اختلفا فيها بطلت الشهادة وكذا الاتفاق على زمان القذف انتهى شرنبلالي

س قوله اذا قذف اي ولم يقم بينة على صدق مقالته فان اقامها لم يحد اي القاذف وكذا المقذوف ان تقادم السبب
كما في البحر عن الظهيرية شرنبلالي حط قوله فسره بقوله اي مكلف اه اسقط منه قيد الحرية ولا بد منه
وقد ذكره في الهداية ويشترط ايضا ان لا يكون مجبوبا ولا اخرس ولا خنثى مشكلا وان لا تكون المرأة رتقاء ولا قرناء
اذ المجبوب والرتقاء لا يحد قاذفهما لانهما وان صدق عليهما تعريف المحصن بهت لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه
بيقين والاخرس طلبه بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه كذا في البحر والمبسوط فليتنبه له شرنبلالي

ععع قوله لانتفاء الزنا منهما يعني الزنا الموثم وفي البحر عن الظهيرية لو قذف مراهقا فادعى البلوغ بالسن والاحتلام لم يحد القاذف
بقوله انتهى فهذا مستثنى من قول المتن لو راهقا وقالا بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين شرنبلالي
الذي يؤثم صاحبه ويوجب الحد عليه ولم يوجد منهما عناية

ععع اذ الزنا فعل محرم وذلك بالتكليف ولانهما لعدم عقلهما او لقصوره لا يقفان على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين به
والعقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ فلا بد منه سيدي على الملتقى

محص قوله والاسلام لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن تعزيره الله تعالى اوجب حد القذف بقذف المحصن لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الآية والكافر ليس بمحصن لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب عليه
حد القذف عناية

رط قوله اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وطئ اصلا لا صحيحا ولا غيره لما قال في الكمال وفي شرح الطحاوي في العفة قال لم يكن وطئ
امرأة بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد النكاح الفاسد سقطت عدالته وان
وطئ مملوكة وحرمتها موقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأته في الحيض وامته المجوسية وان كانت مؤبدة يسقط احصانه
كامته وهي اخته رضاعا انتهى ويستفاد هذا من كلام المصنف اول الباب شرنبلالي

عس قوله ونحوها كقوله لامرأة زنيت بناقة او اتان او ثوب او دراهم فانه يحد لان معناه زنيت واخذت البدل
ولو قال زنيت بحمار او بعير او ثور لا يحد لان الزنا ادخال رجل ذكره الى آخر كذا في الفتح شرنبلالي

هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روى عن ابن عباس رضه انه سئل عن
رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على يطلب المقذوف من يقع
القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في
نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت لهم
القذف معنى وعند الش حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان
الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز
لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر
فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث العصوبة
قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحد وعندنا حق الله
فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي
عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن
الزانيين فامره باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ
ذلك ابا ح فقال يا للعجب من قاضي بلدنا فقد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده
من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى
بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا
صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان
المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد
اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة
الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ الاول فيبدأ بحد القذف اولا لانه فيه حق العبد ثم الامام بالخيار
ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب
لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد
اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان
لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف
بطل الحد عندنا خلافا للش لان الارث يجري في حقوق العباد وهنا حق الشرع غالب
عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لانه للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع
بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه
لانه ايضا يجري فيه حق العباد وقال من قال لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا

بل انت حد الان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان
لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان فى
بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل للعان ولا ابطال فى عكسه
لانه الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدودة فى القذف لا تلاعن
لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه فى معنى الحد وبزنيت بك هدرا يعنى اذا قال
لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك فى كل منهما لاحتمال انها ارادت
الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنائى هو الذى كان معك
بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان
لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولده فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب
ثبت باقراره ثم بالنفى صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب
الحد والولد له يعنى ولدا اقر به ثم نفاه وولد انفاه ثم اقر به له اى يثبت نسبهما منه
لاقراره قال لامرأة يا زانى حد ولرجل يا زانية لا كذا فى تحفة الفقهاء لا شئ بليس بابنى
ولا بابنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد ولا اب له
لقيام امارة الزنا منها وهى ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف
من لاعنت بولد والولد حى او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف
الملاعنة بلا نفى الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ فى غير ملكه بكل
وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطى فى الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ
وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ فى ملكه المحرم ابدا كامة هى اخته رضاعا او من
زنت عطف على رجل وطئ اى لا حد بقذف من زنت فى كفرها لتحقق الزنا منها شرعا
لانعدام الملك والزنا حرام فى جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن
الشبهة فى حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستامن قذف مسلما هنا اى فى دار الاسلام لانه
فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة
موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامة المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسى
نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابى ح خلافا لهما وهذا مبنى على ما سبق انه تزوج المجوسى بالمحارم له
حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اى القاذف بالبينة
على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زنائه او اقراره به اى بالزنا كما مر اى اربعا
فى اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار

قوله لا يقع به الزجر هذا رواية القدوري وذكر مشايخنا ان ادناه ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف كذا في النهاية وذكر ابن الهمام في فتح القدير بانه روي عن ابي يوسف انه يجوز للسلطان التعزير بالمال وما في الخلاصة ان التعزير بالمال ان رأى القاضي او الوالي ذلك جاز ومن ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال منه على اختيار من قال بذلك من المشايخ كقول ابي يوسف انتهى ما في فتح القدير وذكر الاتقاني في غاية البيان نقلا عن اجناس الناطفي في رواية سليمان قال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وعلى قدر ما يرى الحاكم في ذلك وعلى قدر احتمال المضروب وغير احتماله لضعف بدنه وفي نوادر ابن رستم عن محمد في رجل يشتم الناس ان كان له مروة وعظ وان حبس وان كان سفيها ضرب وحبس قال والمروة عندي في الدين والصلاح انتهى ما في غاية البيان وذكر التمرتاشي عن الامام السرخسي انه ليس في التعزير شيء مقدر والرأي فيه الى القاضي لان الناس مختلف فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة ومنهم الى ما فوق ذلك فلا يمكن التقدير بشيء معلوم فوضناه الى رأي القاضي وبهذا اخذ المتأخرون وفي التجنيس لصاحب الهداية قال لآخر يا ديوث ويا قاعد او يا يهودي يعزر والرأي للقاضي من واحد الى التسعة والثلثين لوجهين قذفه بمعصية والحاقه به نوع عار الشين انتهى ثم اعلم ان الامام قاضيخان وصاحب الهداية وغيرهما قد صرحوا بان التعزير قسمان احدهما ما يبلغ التعزير فيه غايته والثاني ما لا يجب ذلك فيه والذي يفوض الى رأي القاضي هو الثاني لا الاول فلا تغفل

لمرحومه احمد افندي

اعلم ان القذف لا يخلو اما ان يكون بلفظ الزنا او بغيره والمقذوف اما محصن او لا فهذه اقسام اربعة فالاول وهو القذف بالزنا يوجب الحد وقد ذكر مفصلا في باب حد القذف وليس في الاقسام الثلثة الباقية حد وهي القذف بالزنا لغير المحصن والقذف بغير الزنا للمحصن ولغير المحصن ولا شك ان في القسم الاول منها تعزيرا وفي القسمين الاخيرين وهما القذف بغير الزنا للمحصن ولغيره ان كان الشتم بالفاظ يلحق المشتوم شينا وتؤذيه ففيه التعزير ايضا والا فلا لكن في القسم الاول وهو القذف بالزنا لغير المحصن قالوا يبلغ في التعزير غايته وفي غيره الرأي الى القاضي فعلى هذا ما قال بعضهم التعزير يفوض الى رأي القاضي مطلقا ينبغي ان يحمل على النوع الثاني من نوعي التعزير بالضرب بعد ما قيد باختيار التعزير بالضرب من سائر انواع التعزير على ما مر آنفا فليتامل

لمرحومه احمد افندي

عهد

لا يخفي عليك انه قول المصـ والتعزير على اربع مراتب الى آخر بيان كيفية تعزيرات المراتب الاربع لا ينطبق
على ما قال اولا وهو قد يكون بالحبس او الصفع الى قوله او الضرب لانه المفهوم منه زيادة الاقسام على الاربع
كما لا يخفى بل مقتضاه التفويض الى راي القاضي فلا مجال للحصر على ما ذكره وعليه عمل المتأخرين ومقتضى كلامه الثاني
الحصر على الاربع لانه العدد نص في مفهومه كما تقرر في الاصول وانما حصلت هذه النبوة من جمع الاقوال المتباينة
اعتبارا وذلك انه صاحب النهاية ذكر الاول نقلا عن الفتاوى الظهيرية بقوله اعلم ان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون
بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس ثم ذكر الثاني
نقلا عن المغني بقوله وفي الشافعي التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان
يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي
والخصومة وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر ~~الى باب القاضي والخصومة~~ والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله
وبالضرب انتهى لفظه وتبعه كثير من الشراح في النقل بهذا اللفظ ولا يرد عليه شيء لعدم ما يدل على الحصر وهو لفظ العدد
مع انه القائل بالاول غير القائل بالثاني ولما جمعهما المصـ وتصرف فيه بزيادة لفظ اربع ورد عليه ما ورد كما يظهر عند التأمل
ويمكن ان يدفع بعد تسليم ارادة الحصر بانه المراد حصر الانواع في الاربعة فيدخل في كل نوع ما يقرب منه فليتأمل قره حجه
اقول ثم وجدت في بعض الكتب التصريح بلفظ الاربع فالحق انه يجاب عنه كما ذكرناه اخيرا وتلخيص هذه الى شبهة
لازم قره حجه

لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس

ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء وكفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف

بخلاف ما اختلف اي جنسها وقدر تفصيله **فصل** التعزير تاديب في الكشف العزر

المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد

يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه

عبوس او الضرب في اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ

حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد

الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان

اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما

يفرق في الحد لما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية

وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الكس وتعزير الخساس فالاول

الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب

القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير

الخساس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى

زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف

من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على

الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الجلد لانه ثابت بالكتاب

وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر

واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضي الله عنهم

ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف

صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادا

ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف

فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب

وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت

بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لانه حد الشرب

لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول

ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر زنا

لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب او السنة المشهورة ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع عناية

قوله او الصفع هو بالصاد المهملة والفاء والعين المهملة ما يقال له بالفارسية سيلي زدن وبالقاف برسر زدن قرماني

قوله لان ما دونها لا يقع به الزجر اي ما دونها من جنس الضرب كما يقتضيه سياق الكلام كيف ولم يذكر غيره في المتون ثم قيل انه هذا ينافي قوله فيما سبق او الصفع او تعريك الاذن انتهى مبني على قصور النظر عزمي

فائدة الوافي

الدهاقنة كبار اهل القرية وقيل ما لكها مزده خان بمعنى الامير فهو فارسي معرب قرماني

قوله وتعزير الخساس كذا في نسخ هذا الكتاب والصواب الاخسة كما وقع في عبارة الزيلعي فان لفظ الخساس غير ثابت في اللغة ولا موجود في كلامهم وان ثبت فهو جمع خسيسة كخصائص جمع خصيصة ولا معنى له في هذا المقام عزمي

لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير
غايته وفي الصورة الاتية الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته
احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع
المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا انه يكون معلوم الفسق
فح لا يعزر ذكره قاضيخان قاله فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد
بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى
فلا يكون جرحا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن
يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على اهله
اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة
في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب
اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هي من تكون همتها الزنا
وقيل افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول
يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني انه يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي
انه يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا انه يقال ان الحد انما يجب اذا قذف
بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست
يا ابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه
بمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد
بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال انه يكون من غيره بالوطي بالشبهة
لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ
الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل
يا ابن الفاجرة فان من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك
ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد
من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا
ما يراد به الخبث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل
للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام
يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس
معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام والمقصود

ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة
من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير
يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل انه كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية
يعزر لانه الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر وللتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في
الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل
ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد كما مر وهو حق العبد اي حق العبد
غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين
بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج
زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش
لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلاة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انما يضربها
لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضرب على ترك الصلاة وله ان يضربها
على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى
الامر فكأنه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا
لانه تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر
وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته او
مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية **كتاب السرقة** هي لغة
اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم
مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف بعضها
منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق
منه وهو كونه حرزا وسيجيء بيانها والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ
خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
ثم انها اما صغرى وهو السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك ومن يقوم مقامه واما
كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية
وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد
في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد حديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام
لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام

لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر
الزجرة المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفس
اقدم من صيانة المال عناية

قوله اي شيء نصب على خبرية كان اي ط لا كان او غير مال
كالكلام كما في قوله تعالى الا من استرق السمع متقوما
او غير متقوم كالتراب والخشب نصابا او غيره كما
ذكر في الشرح فرحة احمد

وكان القياس ان لا يقطع فيما اذا نقب الجدار على الاستتار
واخذ المال من المالك مكابرة اي مقاتلة بسلاح لان
ركن السرقة الاخذ على سبيل الخفية والاستتار والخفية ان
وجدت وقت الدخول لم يوجد وقت الاخذ فان الاخذ
حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنوا وقالوا يوجب القطع
لانهم لو اعتبروا الخفية وقت الاخذ لامتنع القطع في اكثر
السرقات لان اكثرها في الليالي يصير مغالبة في الانتهاء لانه وقت
لا يلحقه الغوث عناية

وشرطها ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دارا
فسرق واخرج من الدار وصاحبه يعلم ذلك والسارق
لا يعلم يقطع ولو كان السارق يعلم بان صاحب الدار يعلم ذلك
لا يقطع لانه جهر كذا في التبيين محمد غفر له

المجن بكسر الجيم وتشديد النون ما يقال له بالفارسي سپر

اقول اخذ الشارح هذا التفصيل من الكافي وفيه نظر وهو ان هذه العبارة
ليست قول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او في عشرة دراهم
وعبارة القوم في حكايته هكذا لم يقطع اليد في زمنه عليه السلام الا في
ثمن المجن او نحو هذه العبارة وايضا لو كان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام
لاوجب حصر القطع في ثمن المجن وهو باطل بالاجماع فتأمل فرحة احمد

قوله وشرط كونها سبعة مثاقيل ح لا يذهب عليك
ان هذا ليس من الشروط بل الشرط هو كون المأخوذ مقدار
عشرة دراهم مضروبة وهذا تعيين لذلك المقدار عزمي

قوله وهو الاصح احتراز عما روي عن الحسن عن ابي حنيفة
ما يدل على ان المضروبة وغيرها سواء عناية

قوله به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من
بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن للناس
لدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة
شرح مجمع لابن ملك

كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة
مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم
الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبر الا تساوي عشرة مضروبة لا يجب
القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا
شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيفة لم يقطع عند ابي ح وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة
فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي
بيانه فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف
عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين
الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة
واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان
المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله
لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب متقوم يجلب
من الهند والقنا بالقصر جمع قناة وهي خشبة الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح
شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى
عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في
دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها وانا وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على
الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج
البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا
كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد
سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما
ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان من
اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت
فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتأول القراءة
فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر
وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس

اي عن جهة القسمة كذا في الهداية عزمي

ما في حرز لا يملك فيه ولا شبهة [illegible]

ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت
اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي انه المراد دفاتر مضى
حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي
المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى في ذلك
وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال
وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يجحد المودع ما في يده من الشيء المودع
وخلس هو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب هو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر
بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة
اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له
على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه
سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه
وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منها الا بيعا بالتراضي
وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع
لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق يقطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي
رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق
من مال ذي الرحم المحرم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا
سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال رضاعه مطلقا اي سواء سرق من
بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس
من حرز خاص له اي للزوج فانه بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة
عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه
الصورة ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان
البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان فيه نصيبا وحمام نهارا
لوجود الاذن بالدخول عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار
والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق
شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة
على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده

واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه في اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره
بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس
الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك
الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل
الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق
جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق ليسوقه او قائد ليقوده او لا لان مقصود
السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ
صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ
النصاب فانه الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب
او خرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى
يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد
بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي
حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
فقطع واذا خرج ولم يؤخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان
سيره مضاف اليه لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل

فصل يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه
فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع
يد السارق من الزند وحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه الا في حر وبرد شديدين لانه
ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع
ويحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الش يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى
لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي بقوله اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا يبطش
بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سمعنا
هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا
الشرط قوله الاتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف
ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر

قوله لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا يعني ان كانت يده اليسرى مؤفة او مشيا ان كانت
رجله اليمنى كذلك
عناية

في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ
لا تمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته عن
النصاب قبل القطع هذا قيد للملك وللنقصان معا فلانه قيام الخصومة عند الاستيفاء
شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد
انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه
وانه لم يبرهن فلانه الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله
او اقرا اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وانه لم يبرهن حيث لا يقطعان
فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما
على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم
من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلانه قوله احد السارقين عطف
على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان
المطلوب انه يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما
وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك
وانه اقر السارق لم يقطع فلانه الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن
على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى لا تثبت
الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد
حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب
وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول
خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلانه السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي
بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا
ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن
من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول
سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع
حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى
من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من
سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق
آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين

لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين
حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع
لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء
انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق
من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة
فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان
المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله
عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى ما روى
الحسن عن ابي حنيفة انه الضمان يجب بالاستهلاك وكلا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز
للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن
منها اي من تلك السرقات يعني انه من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه
فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لخصومتهم
لا يضمن شيئا بالوفاق وقالا اي لا يضمن ايضا ما قطع لسارق من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قبل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة
قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به
قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا
الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا
وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم
مضروبة قيد بقيدين انه يكون الشق في الدار وانه يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق
في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق
من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان
السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكره الهداية
والكافي وغيرهما وقد تركت في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز
فاخرج لان السرقة تمت على اللحم والذبح انه سرقة لا توجب القطع ومن جعل ما سرق
من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق ورد الدراهم
والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له
وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب

اى ممن قصد القطع والتنوين فى كل عوض عن المضاف اليه اى كل واحد ومنه بيان له والضمير راجع الى من قصده والمعنى كل واحد من القاصدين ويجوز ان يكون الضمير راجعا الى المال المأخوذ بحذف المبين والتقدير ونصيب كل واحد من القاصدين من المال الموجود نصاب ويكون منه بيانا للنصيب وفى بعض النسخ وقع منهم فى الامر ظاهر

قوله ممن قصده معصوما شامل للعبد والمرأة وهو ظاهر الرواية واختاره الطحاوى لان الواجب قتل وقطع وهى كالرجل فى جريانهما عليها عند تحقق سببه منها كما فى الفتح
شرنبلالى

الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع وكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عندهما لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرقة فى ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع فى بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتى حبس معصوما اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففى اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز فى قصده اى قصد القطع على مسلم او ذمى حتى لو قطع على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اى امسك قبل اخذ شىء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اى القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا فى تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولى المقتول على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولى القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اى شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر فى البر او البحر والقبائل فى امان الله تعالى وحفظه فالمعترض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهر او وثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم فى اصحاب ابى بردة ويترك بها مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ فهلك او اتلف لا يضمن يعنى اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ولقتل احدهم حدوا لانه جزاء المحاربة وهى تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وبحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اى

اعلم ان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى اما تسميتها سرقة فلان قاطع الطريق باخذ المال سرا عمن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما ان السارق باخذ المال سرا عمن اليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك او من يقوم مقامه واما تسميته بالكبرى فلان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك باخذ مالهم وهتك حرزهم ولهذا غلظ الحد فى حق قطاع الطريق وانما اخره عن السرقة الصغرى لانها اكثر وجودا منه
عناية

قوله متعلق بالضمير البارز فى قصده والتعلق بالضمائر جائز اذا كانت راجعة الى المعنى الفعلى كما قال فى مغنى اللبيب فى مثل قولهم البياض فى الثلج اشد منه فى القطن متعلق بالضمير فى منه وقيل على معصوم متعلق بالقصد المفيد بالقطع كما يعد
وانى

قوله حبس بعد التعزير هكذا فى عامة الكتب الا فى فتاوى قاضيخان حيث قال فانه يعزر ويخلى سبيله فتامل
فرجه احمد

قوله قطع ثم قتل يعنى للامام احد الامور الاربعة القطع ثم القتل والقطع ثم الصلب والقتل فقط والصلب فقط
وانى

يعنى ليبعد السمنى
والرمح النيزه

وقيل المراد انهم فى حكم المحاربين لانهم لما امتنعوا عن طاعة الله اى الامام وجماعة المسلمين وتظاهروا بمخالفة اوامر الله كانوا فى حكم المحاربين وهذا توسع فى الكلام ومجاز فى قوله تعالى ومن يشاق الله والمحاربون المذكورون فى الآية هم القوم يجتمعون لهم منعة بانفسهم يحمى بعضهم بعضا ويتناصرون على من قصدهم اليه ويتقاصدون عليه سواء اشتغلهم بحديد او خشب او حجارة ويكون قطعهم على المسافرين فى دار الاسلام من اهل الذمة والمسلمين دون غيرهم
اختيار

قوله اى يحاربون اولياء الله قال الكمال اى يحاربون عباد الله وهو احسن من تقدير اولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمى ثم قوله تعالى يحاربون الله ورسوله اما باعتبار عصيان امره واما باعتبار ان الرسول صلى الله عليه وسلم هو الحافظ الطريق التى تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه
شرنبلالى

اى قطع يده ورجله من خلاف وهدر دمه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط
اى لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتى قتل حدا او قتل عمدا بحديدة واخذ المال
فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اى صبى او مجنون او ذو رحم محرم من المارة
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين
قتل حدا اما سقوطه اذا جرح فقط فلانه هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اى سقوطه
فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولى القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص
او الارش ان كانت مما فيه الارش فى الاولى من الصور المذكورة وهى ما اذا جرح فقط واما
سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل
ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد ويكون له اى للولى القود اى قتل القاطع
او العفو فى غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية
واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه
لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا
واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما
اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون
برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر الى الاولياء وعن ابى يوسف انهم لو كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق قال فى الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى
دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعنى اذا خنق رجلا حتى قتله
فعليه دية وسيأتى وجهه فى الجنايات ومن اعتاده فى المصر قتل به لانه صار ساعيا فى الارض
بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال ان قتل
المرأة وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا
فى المنية

كتاب الاشربة لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب
وهى جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع
ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم
للماء المستخرج منها حالتان نىء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى
ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام

قوله وشرعا ما يسكر كان المناسب ان يقول فى استعمال الشرع كما قال صاحب النهاية كيلا يرد المحذور بقوله تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا

اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهى النىء من ماء العنب اذا غلى واشتد
وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت
خمرا لمخامرته العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها وقال ابن
الاعرابى سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا فى الصحاح ولو سلم فلا نسلم
ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة
سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر فى موضعه ان القياس
لا يجرى فى اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا
وبين الثانى بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا فى الهداية والكافى
وقال فى المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا
قال الزيلعى وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء
ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وغلظا اى الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها
بالدلائل القطعية حيث سماه الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا فى الكافى وورد
ان خاوية المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون فى حكم الخمر وبين
الثالث بقوله وحرم السكر وهو النىء من ماء الرطب كذا فى الهداية والكافى وبين الرابع
بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اى الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد
فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابى حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما
يكفى الاشتداد كما فى الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها
اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا انه يكون لذمى ويحد شاربها
ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبى
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان
هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد ومالك والشافعى قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه
فقال لا يحل شربه فقيل خالفت اباحنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس
فى زماننا يشربون للفجور والتلهى فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى فاما اذا قصد به التلهى
فلا يحل اتفاقا والذى يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه
حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ
حتى يذهب ثلث الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب عنهما فلا يكون الذاهب
ثلثى ماء العنب وبين الثانى بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى و

واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في
المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب
وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في
هذه الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان
الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من
الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا
اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد
غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيعطل
معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون
حراما ايضا كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى
شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة
من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل
فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى التحصيل واكتساب اسباب حصوله
كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال
الاختيارية فتدبر وحل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه
ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز الحار فيها مثلا ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل
الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ
اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف
المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقورة فان هذه الظروف كانت
مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبيها
بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا
يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول
التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر
وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر
لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر كما

وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل
واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وهو في الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء
يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف
زيلعي

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود
والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح
الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق
بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط
ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد
وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد به
بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص
وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو
قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من
التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب
لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه كما اقيم السفر مقام المشقة
كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة
لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصفحة حديد او نحاس
لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد
كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا
للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون
المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستأمن فان عصمته موقت
الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص
ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم
الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص انه كان قتله زيدا عمدا والدية
ان كان خطأ كما سيأتي وانه لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة
ولاد وشبهة ملك لما سيأتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص
وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد
فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير
متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى الحر الآية والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل

مؤمنا خطأ الآية ولانه قال عليه السلام العمد قود اى موجبه القود فان نفس العمد
لايكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو انه من القواعد
المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لايدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر
لايدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه
الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق
نسخ وهو لايجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه
البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول
لايجوز ولفظ القتل في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لايجوز العمل بخبر
الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير
وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه اذا قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل
لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لايقتل
بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو ولية بلا بدل او يصالح ببدل
لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لاميراث لقاتل ولا كفارة
فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او
رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة
لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة
وان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما عرف في اليمين الغموس فلا يجب الا
بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر
الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد
وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب
بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره تسمى به لان في هذا الفعل
معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى
القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل
بآلته فاستعمال غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ شبه العمد وحكمه
الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى

تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان
قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات
الابدال بالرأي لايجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا
والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولايجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل
تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي
ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف
عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة
كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف
النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطأ
وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل
حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا
والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لايكون على
العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او اخطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا
فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد القتل
موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص في جميع البدن
محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان
يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان
يرمي آدميا ظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى
الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ
حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة
وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي
حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال
المباحة لايجوز مباشرتها الا بشرط ان لايؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم
واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما كونهما
حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال انه يقصد استعجال الميراث واظهر
من نفسه القصد الى محل آخر وانه يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث

قال الشافعي لا يقتل الحر بالحر لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة انه لا يقتل الحر بالحر ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم العمد قود ولا يعارض ما تلى لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة وفائدة هذه المقابلة في الآية على ما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كانت بين بني النضير وبني قريظة مقابلة وكانت بنو قريظة اقل منهم عددا وكان بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة وبالانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى الآية ردا عليهم وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس

زيلعي ملخصا

واقول ولنا ههنا اشكال وهو ان الظاهر من كلام اصحابنا في بيان دليل الشافعي على عدم قتل الحر بالعبد هو الاعتبار بمفهوم اللقب اعني الحر بالحر والعبد بالعبد كما لا يخفى على من تتبع في كلامهم مع انه ذلك الاعتبار غير معلوم من الشافعية حتى ان القاضي بيضاوي وهو من اجلة ائمتهم صرح في تفسيره بخلافه حيث قال في تفسير تلك الآية ولا تدل الآية على ان لا يقتل الحر بالعبد والذكر بالانثى كما لا تدل على عكسه فان المفهوم انما يعتبر حيث لم يظهر للتخصيص غرض سوى اختصاص الحكم وقد بينا ما كان الغرض ههنا وانما منع مالك والشافعي قتل الحر بالعبد لما روي عن علي رضي الله عنه ان رجلا قتل عبده فجلده رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ونفاه ولم يقده وروي انه عليه السلام قال من السنة ان لا يقتل مسلم بذي عهد ولا حر بعبد وان ابا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحر بالعبد بين اظهر الصحابة من غير نكير وللقياس الى الاطراف الى ههنا عبارته فكيف استدل القوم اليهم اعتبار المفهوم وزاد المولى سعد التفتازاني في حاشيته على ما ذكره القاضي حيث قال وايضا لنا فلانه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق الدال على قتل النفس بالنفس كيف ما كانت انتهى فليتامل والله الموفق

قره حصاري احمد

ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا قتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام لانا نقول هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لان المعطوف الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو او يقال قتل زيد بعمرو وخالد اي كلاهما قام او قتل ولا يجوز ان يقدر له خبر آخر والثاني ان المعنى يأبى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذلك الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذي عهد اي لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو ارتكب ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لانه افصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك فهو جر للمجاورة لا العطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وانه لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز

زيلعي

وذكر النخاس لقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كما لو حفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب الاتلاف الا انه يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فانه لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا ههنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم على التأبيد عمدا القود للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان ما الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله تعالى عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لانهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل و

يقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل لفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يعوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون انه ايضا مع الصغير لنفسه

لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا في قاتل
مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيده وان
اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا
او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق
وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده
لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل كفر وديه اي يعطي
الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد
بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الحية والاسد
جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى
يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس
فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية
لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي شهر سيفا على المسلمين وجب
قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدره وانما وجب
لانه دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب
لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي
كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره
او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب
عليه شيء لما مر تبع سارقه المخرج بسرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا
اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل
رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله
شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق
الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله
المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله
آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان
قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن
قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف

بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي
وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة
في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات
يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا
بحضرة جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات
ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية
جوالدوز لا بنحو ابرة وانه يعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة
في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فح يجب القصاص كذا في الكافي
وبحد مر عطف على نحو مسلة اي يقتص ايضا بجرح حد مر وهو بالفارسية كلنك
لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب القصاص
ولا بعوده او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح
وتغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض
وذا بان يباشر القتل بآلة وهي الآلة الجارحة لانه بالجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا
وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او في قواهما بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد
كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد ولو كان له
حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به
فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه
او لا او ضربه بعقد حديد او قمقمة او عمود فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي
عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح
لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك
الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله
قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا
كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له ولي
واحد جاز له ان يقتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد
والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص قبل القضاء
فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له

قوله او بشهادة جعله مجروحا كما وقع في الوقاية لكان اولى ليشمل الاقرار ايضا وقوله جعله مجروحا لا يختص بالاخيرة كانه وهم بل يعم الصورتين — قرماني زاده

قوله وروي عنه اذا جرح وجب القصاص اي روي عن ابي حنيفة عدم الجرح في المطلق وهو مسلة المتن وروي عنه انه اذا جرح يظهر المرجوح به القصاص والا فلا كان في الهداية وهو الاصح فلو جعل ما في الشرح متنا وما في المتن شرحا لكان اولى — عزمي زاده

المر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة آلة يحفر بها الارض يدفعها بالرجل — واني

هكذا في نسخ رأيناها الا انها تصحيف من الناسخين انها كتبت بالدال والنون بين قبلها لا باللام والكاف في آخرها — واني

قوله ولا بعوده هكذا يوجد في النسخ بالضمير الراجع الى المر كالضمير في ظهره وهو الصواب كما يظهر من الهداية واما ما وقع في الشرح من لفظ عود بلا ضمير فلا يرى له وجه صحة فان العود مطلقا ليس غير العصا وقد سبق حكمه — عزمي زاده

قوله فمات لان وجوب القصاص [illegible] الفاء في قوله فمات للتعقيب [illegible] لكل من القتل بالظهر والعود والمثقل والخنق والتغريق والسوط والى في ضربه يعني الواجب [illegible] في كل واحد منها [illegible] القتل ووجه الحل ما ذكره بقوله لان وجوب القصاص الخ — شرح

قوله او ضربه بعقد حديد بكسر القاف اطلقه فيشمل ما جرحه او لا او لم يجرح فيكون مبنيا على ظاهر الرواية — عبد الحليم

قوله قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية هي والاصح رواية الطحاوي كما في اكثر الكتب وقد سبق — عبد الحليم

قوله هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة الى قوله [illegible] يعني اذا قتل رجل رجلا الى قوله [illegible] ثم يذكر قوله ولا ضمان عليه اذا كان الامر ظاهرا ويقول هذا قيد لجميع ما سبق [illegible] لما قاله على الاسلوب المذكور [illegible] من جميع ما سبق قوله ولا ضمان عليه [illegible]

قوله وولي القصاص من يرث اشار به الى ان دم المقتول يورث كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويحرم عنه من يحرم من ارث ماله ويدخل فيه الزوج والزوجة وسائر ورثته على فرائض الله تعالى ولو كان معتقا او معتقه ولا يدخل فيه الموصى له لانه ما يستحقه من ماله انما يستحقه بطريق الصلة لا بطريق الارث كما في الينابيع والتشنيف والتكملة فيظهر منه ان الوارث لو كان من الجماعة القتلة لا يكون وليا يدعي القصاص على سائره ولا يستحق الدية ايضا لحرمانه من الارث كما لا يخفى — عبد الحليم

لانه ليس من اهل العفو حال استيفاء القصاص وتوهم عفوه بعد البلوغ شبهة في المال وذا لا يعتبر لان ذلك يؤدي الى سد باب القصاص كاحتمال انه يندم ولي الدم على قتل القاتل كما في التكملة — عبد الحليم افندي

[illegible]

جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر
ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي
لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل من يرث
المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية
كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال
عفو الغائب وصلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح
ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا
رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه
ضرر العامة وبتقييد المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه
عمدا او قتل قريبه كولده فلاب المعتوه بتقييد من جانبه لانه لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح
ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا
صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه
ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة
بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود النفس
وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط
لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه
حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكر الحلول والتأجيل لانه مال وجب
بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان
القود اذا ثبت للجميع فكل منهم متمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض
في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء
القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ
فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاطه
حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن
دمهما اي دم الواجب عليهما به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر
وعبد رجلا عمدا وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على

هذا اذا كان الوكيل حاضرا واما لم يحضر وقت استيفاء الوكيل بعد [illegible] جائز كما في المنبع والزيلعي — عبد الحليم

[illegible]

قوله حتى يدرك الصغير عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبير ان يستوفيه حتى يدرك الصغير لانه مشترك بين الكل فلا يستوفيه البعض كما اذا كان بين حاضر وغائب وذكر في المصفى ان الخلاف فيما اذا كان الكبير اخا للصغير او عما له اما اذا كان ابا له بان قتل رجل عبدا مشتركا بينه وبين اولاده الصغار فح يستوفيه الاب عندهما ايضا وفي قوله يستوفي الكبير اشعار بانه لا يشترط الامام في استيفاء القصاص ونص عليه في الجامع الصغير وصرح بذلك في الكفاية ايضا وفي فتاوى العصر ذكر قاضي القضاة ان الامام شرط في استيفاء القصاص وبه قال بعض اهل الاصول كذا في القنية — برجندي

اي القصاص بتأويل المقاصة او العقوبة — واني

اي يكون وليا للمعتوه [illegible] قريبه — عبد الحليم

[illegible]

قوله وما دونها زيادة منه على ما في المتون الموجودة عندنا وقوله في الشرح او قطع يدها عمدا [illegible] تلك الزيادة ولعلها غير صواب كيف لا وفي هذه الصورة لا يتصور الارث — عزمي

عطف على قوله من جهة المعنى اي يسقط القود بوراثته الابن وبموت القاتل — واني

وقيد الاب اتفاقي وكذلك الام والجد والجدة من قبل الاب او الام او من قبلهما بعيدا او قريبا كما في القاعدية والبدائع — عبد الحليم

قيد بسقوط القود لانه لا يسقط الدية بل اذا تعذر القصاص انقلب مالا فكل الدية للولد لو منحصرا او حصته منها له والباقي لسائر الورثة لو كان احد الورثة كما في القاعدية وتجب على القاتل في ماله لا على عاقلته مؤجلا الى ثلث سنين كما في المنبع — عبد الحليم

اطلق موته فيشمل موته بآفة سماوية وبان قتل انسانا بغير حق او بحق بان ارتد او قتل انسانا آخر فقتل قصاصا ففي الكل يسقط القصاص فاذا سقط بالموت لا يجب الدية عندنا لان القصاص هو الواجب عينا وعند احد قولي الشافعي كما في المنبع والتشنيف — عبد الحليم

في ثلث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقلة [illegible] لانه عمد [illegible]

اي كلهم [illegible] العاقلة لانه عمد [illegible] البرجندي [illegible]

الف فقتل فالالف على الحر وسوى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا يقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال لحصول التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين لموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما لو قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فانه مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث

حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سياتي لا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنه لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فيتأنى الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف انه ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بين بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي تخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امر سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام

المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة
في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان
دية المقطوع لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع في مالهما
لما مر مرارا وان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا
يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما
فلانهما تساويا في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر
كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني
ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت
ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف
حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا
وجبت الدية بخلافه اذ كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية فيد يمينه
رجلين لانه لو قطع يمين رجل فيسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي
احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي
حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال انه لا يطلب
او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة
لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه
عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي
بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او بالعكس برئ بينهما او لا
متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فانه برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرئ
فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل
واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه
يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ
واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي تجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة
في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان
الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالاصل
ان القتل اما عمدا او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية

والعصمة امر معنوي لا يقبل الزيادة والنقصان على انه باجماع الصحابة على ما مر وا ح

في كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب صح

قوله فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف لو قال فلزم الدية لكان اظهر لان اعتبار مالية الاطراف ليس لهذه الضرورة بل هي في حكم المال على كل حال وا ح

قوله فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف اي في الحق الباقي لهما ايضا اي كما اعتبر ثبوت القود في الحق المستوفى لهما كيلا يبقى ومنه اعترض هنا وقال الاطراف في حكم المال على كل حال لم يصب اذ لو كان كذلك لما جرى القود فيها كما لا يخفى عبد الحكيم

فان قلت ينبغي ان لا تثبت الدية لانه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة وهما فوتاه عليه قلت ان المعتبر في حق كل واحد منهما ما استوفاه وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة ولا زيادة على حقه شرح

قوله والفرق بين هذه الصورة اي كونهما خطأين لا برء بينهما يريد به دفع سؤال مقدر وهو ان اشتراك الصورتين في عدم تخلل البرء بينهما يقتضي ظاهرا اتحاد حكمهما ولكن معقولية القصاص وعدم معقولية الدية تفرقهما وتمنع اتحاد حكمهما في انه يؤاخذ بموجب قطعه وقتله معا عبد الحكيم

ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق اثر ومات
من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير
وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي ح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد
اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات
ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى
المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى عما يحدث منه ايضا او عن
الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني
انه كانت الجناية خطأ وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة
يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة
فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني
ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا
فنكحها على يده اي موجب يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ
هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف
وهو ليس بمال على تقدير الانتهاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل
فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا
الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب
عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل
ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله
فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر
وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس
القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول
المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده
وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص
وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية
ولا قصاص لانه جعله القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا

قوله ثم مات فيديه لانه لو لم يمت صحت التسمية ويصير ارش اليد وهو خمسة آلاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ وتزوجها على القطع او ما يحدث منه او على الجناية كما في النهاية عبد الحكيم

قوله كما في ضرب مائة سوط برئ به انه تسعين سوطا في موضع وعشرة في آخر فبرأ من تسعين وسرى من عشرة ومات عبد الحكيم

قوله صار ثمانية وقد بين حكم كل منها اقول هذا الحكم اذا كان من شخص واحد واما اذا كان من شخصين يؤخذ كل واحد منهما بموجب فعله من القصاص واخذ الارش اي يقتل القاتل ويقطع القاطع لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل شرح

يعني حكومة عدل تمام جزاء بقاء الاثر فقط فلا ينافي وجوبها ثبوت التعزير عليه كما لا يخفى عبد الحكيم

اما على الاول فظاهر لانه عفا عن القطع وما يحدث منه والحادث قد يصير موتا واما على الثاني فلان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر فيدخل القتل اي اصل الجرح في عمومها عبد الحكيم

اي لا يجب شيء عندهما لان العفو عن القود عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة هذا خلاصة ما في الهداية شرح

قوله عن اليد او القطع اي عن موجب اليد وهو الدية او قطع القاطع وانما لم يكتف بما ذكره اولا ليكون توطئة لقوله ما يحدث منه فانه ترتب حدوث ما يحدث على القطع اظهر وا ح

اي سقوط القصاص والمعنى ان القصاص ليس بمال في حال الثبوت وعدم كونه مالا في حال سقوطه بالطريق الاولى عبد الحكيم

اي لتعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت بين طرفيهما كذا في الكفاية عزمي

قوله لانه التزوج وان تضمن الخ اقول هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان قبولها التزوج يتضمن العفو والعفو لا يبقى فلا يجب عليها الدية شرح

في الخطأ والمهر لها فاختلف ذمة من له وذمة من عليه وشرط التقاص اتحادهما كما لا يخفى شرح

ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر وان
ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة
لانه التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما
يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي انه كان مهر المثل اكثر من الدية
لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزايد في الاقل اي انه كان مهر المثل
اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب
فانه كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث واددوا الفضل الى الولي
اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي
فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي البكر بان قطع يد زيد ثم مات المقطوع الاول وهو بكر قتل
المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية انه الجناية كانت قتلا عمدا وانه
حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق
المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني انه من له
القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند
ابي ح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ
الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام
اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير
حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا انه القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه
قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم
فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد
بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره انه استيفاء
القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي انه
يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لانه حكم القاضي ليس اقوى
من المباشرة بنفسه اقول في دفعه انه حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب
القصاص على مدعي القصاص لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون
المدعي في حكم المكره للقاضي ولا يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى
تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره

اعلم ان القوم فرقوا بين طريق الوراثة وطريق الخلافة بان طريق الوراثة انه يثبت الملك والحق
للميت ثم يورث عنه وينتقل الى ورثته كالدين وطريق الخلافة انه يثبت الملك والحق ابتداء للورثة
بسبب ثبت للميت بان يكون الورثة خليفة للميت كعبد اتهب شيئا وقبضه فانه يقع الملك للمولى ابتداء
لا للعبد اذ لا ملك له كذا بينوا في شروح الهداية وسائر المطولات

او مكرها وجب القصاص عليه لانه القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما
تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له
عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا
البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة باب الشهادة في القتل واعتبار حالته
اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم انه ههنا طريقين احدهما الخلافة وهو ان يثبت
الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء
للمولى بطريق الخلافة عن العبد لانه العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو انه يثبت الملك
للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث
عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا
وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه
يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة
بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك
الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
نص على انه القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال
ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف يرجع الى ان استيفاء القصاص
حق الورثة ابتداء عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء
فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص
في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن
من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس
بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة
لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على دين لابيه
على رجل كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود
اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا
فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار
الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبدا لرجلين

احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان ثبت
لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء
فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على
وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك
لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبا هما اي
كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب
مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في حق القصاص
سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة
شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك
فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق
فيتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط
اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك
ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل
ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس
انه لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك
قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين فقد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه
ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف
الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان
فان المال للمقر له الثاني كذا ههنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما
قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما
لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد
فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بالقتل وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس
انه لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بالقتل
مطلقا والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية فيجب في ماله لان
الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه
ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الكل لانه

لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة بان ثبت
اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا
على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود له بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير
حق او الشهود ذكر ان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون
وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان
الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية والشهود فان ضمنوا
الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا ههنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص
فلا وجه ان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا
على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او
شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر
كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية
في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع
في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت
الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات
فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف
غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد
رمي اليه بصيغة المجهول ان صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي
مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا
فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل
لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت
الرمي مباح الدم **كتاب الديات** جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال
الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب
والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة
ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها
ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل

في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون
خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي اي الدية المغلظة
نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد
وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعندهما اي ابي يوسف
ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها
اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات
الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض عشرون وبنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة
وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص
وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به النص والمقادير
تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حياته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم
تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ
موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والذمي فيها اي في الدية كالمسلم
لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم
وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او
اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت
ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني اذا فوت في الاطراف
جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس
من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية
كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على
رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين
واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها
دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه
وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولانه في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة
او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار
العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي اثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار
ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل

من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وبنصفها اي نصف
دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع
كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام
في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمس مائة درهم
فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان
وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة
معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول
المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة
ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون
ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة
السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا وان كان
العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر
ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب
انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة
الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف ففيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء
او اثر كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج
الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها
بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا ما ذكر
في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم
والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى
ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي
التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام
فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت
الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جائفتان وفي الحارصة

هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج
الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع
في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة
وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس
تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهداره فيجب فيها حكومة عدل
وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ومعه
فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا
الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا
التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى
احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر
الدية ثم قال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع
طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان لا ارش للكف
بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة
وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد
وفي كف فيها اصبع عشر بالاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف
لما مر وفي الصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه
ان لم تعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وحركة ذكره في الذكر
وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ
في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل بطل منفعة جميع الاعضاء
اذ لا ينتفع بدونه فصار كالذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر
فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف ذهاب السمع والبصر والنطق اي
لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لانه كل منها
جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد
الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي فان
اجاب والتفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان

ان يرى اهل البصيرة فان قالوا ابذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري يعتبر الدعوى
والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي البينة فاذا عجز
فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان بهذه الجناية لم يذهب عينه
فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في ذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني
شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع اتحاد الفعل
كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا
لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر
الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا لقطع اصبع
شل جارة لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما
لكونهما عضوين مستقلين والاصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه
ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط انه لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي
لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي
ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب
كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية
اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا اي كما في الوجه
الاول والا فلا شيء وعلى هذا الا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية
كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة افاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع
فنبت سن الاول وقلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب
الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص
للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه
فالصقها فالتحمت تجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت
سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء
بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني
شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب او جرح بضرب
يعني انه ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر
قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر الى بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت يجب

على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه الحي لطم
رجل رجلا فكسر بعض اسنانه تستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة
وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس عمدا بل شبهه وقد مر ان القود
فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برئه
لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال
السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية
لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي
مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا
التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه التجار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة
ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم ويحرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امرأة حرة احترز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف
عشر دية الرجل على عاقلته وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان
الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة
قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك
اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في العناية في سنة لما روي
عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين
ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب
لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ودية عطف على غرة اي وجب
دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان
المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت
الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت
الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية
للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر
وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر
من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته
تزيد على قيمتها بالكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي
درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما

من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان
ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير
للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجبت قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب
السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة في الرمي لا الوصول ويلزم منه كون
القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض
خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء
او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة اي يجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون
باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدثه في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا
وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه
او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق
بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ
لا اي لا يجوز احداث شيء منها الا باذن الشركاء او لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن عاقلته
دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او
في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام
فان الضمان في جميع ما ذكر من احداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام اما
ان اذن به او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء
البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع ونحى حجرا وضعه اخر فعطب
رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق
فسقط شيء منها على اخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره
فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير
مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم كان تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان
مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير
مصل لانه لو كان مصليا سواء كان صلى الفرض او النفل لا يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان
لم يكن مصليا سواء كان جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه اثناء الصلاة ضمن
لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب قيد باللبس لانه ان كان حاملا فسقط

على انسان فعطب او سقط فعثر به انسان والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا ومن
ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة او مكاتب لان الكل
في المرور في الطريق شركا وطريق الطلب انه يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه
وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن
متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع
المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب
لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لانهم ولاة النقض لهم ثم انه تلف بالسقوط
انه كان مالا فهو في قيمته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لانه للاشهاد من وجه على
المولى وضمان المال البيع بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن
اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن او عاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز الفصل
نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من يشهد
عليه فباع داره قبضه المشتري او لا كذا في الكافي ولم يسخ الهداية لفظا او لا فسقط اي الحائط
بعد البيع فتلف به مال او نفس فانه لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف
اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا
ان يشهد عليه بعد شرائه فيتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي
لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم
على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي الجناية
لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي والطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان
بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق
والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب ضمن
عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد
من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه لم يتمكن من هدم نصيبه تمكن
من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي
العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر
والباني في الثلثين متعد **باب جناية البهيمة والجناية عليها** الاصل ان المرور في طريق
المسلمين مباح بشرط السلامة لانه تصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا

مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين
فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت
دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها
او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان
اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات
السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا
في الوطي وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره
تسبيب فيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير
في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك المالك كملكه والسير فيه كان
في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد
لا ما نفحت عطف على قوله وما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي
لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو نفحها في الطريق
ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وعطب
بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او
اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن
لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ
لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او
حجرا صغيرا ففقات عينا او افسدت ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز
ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها
الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما
الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان
السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغاية غير بصر
الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه
اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لكنه
ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان
والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل

ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا
ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية من ط لهم كما مر مرارا وكان اى الاصطدام
خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب
نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لو لا مشيه وثقله في نفسه لما هوى
في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا
للضمان عند وجود التلف وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا
فنصفها اى لوجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر
نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي
صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اى يجب نصف الدية في العمد
على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء
في موضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان
الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا
والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول
اذ على اصل ابي يوسف ومحمد يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني
بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في
العمد اى يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر
يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف
من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اى الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها
كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها
او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه
حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس
على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اى مع القائد سائق في جانب
الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا
سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اى دخل بين الابل
واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه
لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير

بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد
الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان مع تحقق
سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة
الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما
فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اى الدية عاقلة القائد
بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر
انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله
غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد
رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اى مشى خلفه معه وان
لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق
ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير لانه مجبول عليه من جهته فاضيف
فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اى لا يضمن في الطير اى البازى
والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء
ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او
نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اى هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لا يضاف
اليه لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحو جماله كلب يأكل عنب الكرم
فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يتلف
بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة
عليها راكب او نخسها اى طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن
او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اى الضارب والناخس لا الراكب
لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير
متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس لا يضمنه لكنه
كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس
لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا
اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا
الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم

ولو اقر بجناية او قود لزمه في الحال لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه
آدمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر
بما هو حقه ويبطل به حق المولى ضمنا فان قيل قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي انه لا يملك
الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون اقرار الحر لا العبد وكان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة
يقتضي انه يصح اقراره فينفذ لا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لانا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار
على غيره فلم يتناوله النص على انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية ولا يقال على ان النص
يحمل على انه ورد على الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما رويناه قلنا يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتعارض
زيلعي من كتاب الحج

قوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع جواب عما يقال اوجب الجناية في ذمة المولى حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما في
الحر الجاني اذا مات فان العقل لا يسقط عن عاقلته ووجهه ان الواجب الاصلي هو الدفع وانه كان له حق النقل الى الفداء
كما في مال الزكوة فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب وللمالك ان ينتقل الى القيمة ولهذا اي ولكون الواجب الاصلي هو
الدفع سقط الموجب بموت العبد لفوات المحل وقوله في الصحيح احتراز عن رواية اخرى ذكرها التمرتاشي ان الدية هو الاصل ولكن
للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني وانما كان ذلك صحيحا لما ذكر في الاسرار ان بعض مشايخنا ذكر ان الواجب الاصلي هو
الارش على المولى وله المخلص بالدفع ثم قال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد وقوله
بخلاف موت الحر الجاني جواب عما يذكر ههنا مستشهدا به كما ذكرناه آنفا ووجهه ان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد
في صدقة الفطر فانها تجب عن العبد على المولى ولا يسقط بموت العبد
عناية

تم يوم الخميس بعد طلوع الفجر

قوله لان اقامة العمل بها بيان الحكمة في ايجاب الربع ولكنه يرد عليه انه يقتضي نصف القيمة لو فقأ عيني الحمار مثلا وليس كذلك لما في الظهيرية من انه اذا فقأ عيني حمار قال ابو حنيفة ان شاء سلم الجثة
وضمنه كل قيمته وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهكذا في المحيط القول الاول ان يمسك بالاثر وقبوله بلا تعرض للبيان
عبد الحليم

قوله اي ابله قال في العناية الابل الجزر القطع وجزر جزرا من بابي ... في تفسير الابل مطلقا من الشارح ما لا يخفى
حمدي

فلا يعتبر فيها النقصان الا تحسبه وضمن في عين بقرة جزار وجزوره اي ابله والحمار
والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا
قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها
فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها **باب جناية الرقيق والجناية**
عليه جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يتصالحا اي يقع الصلح بين الولي والمولى
او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره
اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل لانه
يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد والقصاص
وانه كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس
دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبيان الحكم بقوله دفعه سيده
بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير
بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا اسقط
الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته
حالا اي كل من الدفع والفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين فلا تاجيل في الاعيان واما
الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وانه لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات
محل حقه كما مر وانه مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فانه
فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فداه خلص الجاني عن الاولى فصار كان لم يكن فيجب بالثانية
الدفع او الفداء وانه جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر
ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وانه
كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وانه فداه فدى بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وانه وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او
اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش وانه علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع
والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة
مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا
للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال انه قتلت زيدا فانت حر

قوله كما لو علق عتقه بقتل زيد ... اذا علقه بجناية فوجب المال كالخطاء ... وانه علقه بجناية توجب القصاص
بانه قال ان ضربت فلانا بالسيف فانت حر فضربه بها فمات منه لا يجب على المولى شيء بل يجب على العبد القصاص لانه
لا فرق بين الحر والعبد فلم يكن المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق ذكره الزيلعي وغاية البيان ان شئت فراجع

قوله ولا فائدة في التخيير لان كلا من القيمة والارش جنس واحد وهو المال ... بخلاف التخيير بين دفع عين العبد والارش
فانه مفيد لانهما جنسان مختلفان ... باحدهما دون الآخر
كذا فهم من تقرير الزيلعي
اخي چلبي

فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى وقال ان شججت رأسه فانت حر فشج
غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا
ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق وقد علم
قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه
يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا
فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم
كما جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش قال السيد
اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني
جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لو لا العتق
يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا تدفع معها لجنايتها وتباع
لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما
يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم
رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتوق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي
للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بل الارش
وانما يستحق الدية على العاقلة لانه فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا تصح
في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق
الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على عاقلته لانه يدعي عليه القتل الخطأ
بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة ثم اراده بقوله قتلته
قبل عتقي انه قتله بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا مقاده الظاهر لسعي لزوم الضمان على المولى
بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى
وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها
اي عتق امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت
بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع
والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر يكون شاهدا
حال الرق امر عبد محجورا او صبيا صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لانه المباشر
هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة

فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج
غرم الارش لانه يصير مختارا للفدا حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا
ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على انه
قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه
يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا
فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم
كما جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن دينه ولو لها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش قال السيد
اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني
جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لو لا العتق
يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع
لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى واما
يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقة عبد لرجل زعم
رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي
للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يجب على المولى دفع العبد ولا الفداء بل الارش
وانما يجب الدية على العاقلة لكنه لا تصدق الزاعم في حق غيره فيسقط الدفع والفداء ولا يجب
في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق
الاول لان زيدا ادعى عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على عاقلته لانه يدعي عليه القتل الخطاء
بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة ثم اراد بقوله قتلته
قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليعلم لزوم الضمان على المولى
بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى
وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها
اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك هذا المال قبل ان اعتقتك وقالت
بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا في الجماع
والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما
حال الرق امر عبد محجورا او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لانه المباشر
هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة

لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن العبد بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان
مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا
لان الآمر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق
المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي
دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل
صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن
عمدا اخوين لكل وليان فعفا ولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بديه اي عشرة
آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما
فبقي حق الآخرين في النصف فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا
فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة آلاف فلهذا افداه بعشرة آلاف
ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى
بديه لوليي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي
النصف وصار مالا فيكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية
عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه
دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه الذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي ح فيضرب وليا
الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف
سهما فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا
منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطاء
بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا انقسم ارباعا
قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لانه ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل
دمه ولهذا يقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت
اي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله
بن عباس رضي الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن
خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب
قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده

يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه
بدل الدم ففي يده اي في اتلاف يد القن يلزمه نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح
الآثار رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى فيقتص انه
ورثته سيده فقط اي ان كان وارث المعتوق سيده فقط اقاد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا
لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك
وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق
ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط
بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت
الموت فكذلك الوارث وهو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما
حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت بهذا فارشهما له اي
للمولى ان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار
في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان شيع العتق بينهما وبعد الشجة لم يبق محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين
فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا
وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما فقئ عينا عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان
وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية كما هو معتبر فواجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر
الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين ٥٥
النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف
ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان
يباع فيها ثم من احكام الادمية انه لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية انه
ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب
او علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق
لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه
الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه
وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار
مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله

بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع الجاني
وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة
ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف
القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم تلزمه الا قيمة
واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه
اي الى ولي الاولى بقضاء ولا يطالب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او
ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر
خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط
ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد تطلب لانه عتق بموت
سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة
ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكرنا من
ان التدبير وصية اه غصب عبد فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده
في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان الغصب فيه اي الغاصب باسترداد
المغصوب واستيلائه عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب
على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يده وهو في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه
يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده
فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه ودون اقواله حتى لو اقر به لا يباع
بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل
مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين
لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فتجب على المولى لانه عجز بنفسه عن الدفع بالتدبير
السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلم بها
كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فرجع بنصفها اي رجع المولى بنصف
ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب
والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف
العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى
نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي ح وابي س وقال محمد لا يدفعه
اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على

على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما
ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد وانما ينتقص باعتبار
مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه ليتم حقه
وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية
الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني لو جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او
بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وفي المدبر القيمة فاذا دفع
القن رجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول
واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة
يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه
قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر
ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله
بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق
النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها
اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه
استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي
المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا
النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد
وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع
للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة
او نهش حية ضمن عاقلته الدية بدا استحسانا والقياس انه لا يضمن في الوجهين كما قال زفر
والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر لان اليد لا تتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه
حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى انه لا يضمن وجه الاستحسان انه ليس بضمان
الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله
الى مكان يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي بخلاف صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى
العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي ح ومحمد
ويضمن عند ابي س والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان عصمة العبد لحق السيد وقد

قوته لو دفعه الى يد الصبي ٣ اما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه بحين لما مر انه مواخذ بافعاله **باب القسامة** هي يمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله مثبت به جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الواقعة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسئل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او هم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول انهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وبه في قول يقضى بالقود واذا كانت الدعوى في العمد ونكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا فلا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن مسيب رضي الله عنه انه عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليس بحجة لاستحقاق

لاستحقاق فلكن يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عند ما لم يظهر القتيل يتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقر وايجب القصاص واذا حلفوا احصل البراءة عن القصاص ثم تقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلة يكرر الحلف عليهم الى ان تم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا جمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وههنا لا يسقط ببذل الدية ومن يستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتيل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل القريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين لو وجد قتيل في دار رجل فعليه

القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى
المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر ان الحجة
اليد حتى لو كان بيد ابي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته
عند ح لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه
يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت
الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تحقيقا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام
البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان
يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ح ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم
لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية
على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل
الخيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب
الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة
هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة
فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو ح بهذا بناء على ما شاهد
من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان لم يبق واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لا تنزل المشترين
اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى
المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت
عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها
لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير
في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على
عاقلة البائع وفي بيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي ح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى
عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري
فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه
من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة
وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس

الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع
الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لانه المقصود به نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في
حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى
قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكرنا
في بحث الزايغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه
اكثر بالاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد على اهلها كما
لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع
والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا اجيب لتعليم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام
وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل
المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة
والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه
الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة او يحج والدعوى لا تثبت
الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها
معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما لا يختص به احد ولا ملك كالفرات
مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة
والدية عليهم فيقول الوقاية او ما يمر ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يجب العوض
من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى من ذلك
الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفين على ارباب معلومين فعليهم
لانهم اخص الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد
وقد مر ولو وجد في عسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجيهما
ان كانوا اي ساكنوا خارجيهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان
كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا
جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام
عليهم ولو كانت الارض التي نزلت فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية
بالاجماع لانهم سكان والاثر اقوى من الملاك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله

قوله كتاب المعاقل كذا في عامة النسخ قال الاستاد في شرح الهداية كان ينبغي ان يذكر العواقل بدل المعاقل لانه جمع المعقلة وهي الدية كما قالوا فكانه قيل كتاب الديات فيؤدي الى التكرار لسبق كتاب الديات بتفاصيلها واحكامها وانما الحاجة ههنا الى بيان من تجب عليه الدية عليهم واحكامهم وهم العاقلة فالانسب ذكر العواقل وبهذا الاعتراض ظاهر الورود عليهم كما لا يخفى ويمكن ان يقال ان بيان العاقلة ووجوب الدية عليهم حال من احوال الدية فيكون البحث في هذا الكتاب ايضا من احوال الدية لكن لما لم يكن هذا البحث من نفس الدية وكيفيته وجوبها وكميتها كما انه كذلك في كتاب الديات بل هي على من تجب وكيف يؤدونها والعاقلة من هم افردوه على حدة بتغيير العنوان باسم ما هو امس بالمقصود ههنا فليتامل او نقول ان العقلة والعقل ليس الدية المطلقة العامة لجميع انواعها وافرادها بل الدية التي اعطاها العاقلة خاصة على ما اشار اليه في الهداية والكافي وغيرهما وكذا قال في الكنز كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة وفي الكافي بخلاف ما وجب بالصلح والاقرار وفي شرح تاج الشريعة وجبت بنفس القتل وذا انما يكون بالمعاينة او بالبينة وهو احتراز عن الاعتراف بالقتل وما وجبت بالصلح عن القتل العمد وكذا في سائر الشروح فمعنى كتاب المعاقل كتاب الدية التي يؤدونها العاقلة فالعاقلة مندرجة في العنوان مقصودة بالبيان ولما كانت تحميل الدية على العاقلة الاجانب دون الاقارب كما في مذهبنا خلاف ما في العقول ظاهرا كان مظنة التقصير فاحتيج الى التعبير بكتاب المفصح عن القوة والاصالة في القصد

فرحمه الله الصمد

فيعق ذو الفراش ثم مات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح وبه رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا يضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصما وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهدوا على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يريد دفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتل خطا اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقة ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعدد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا اما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعي وسيأتي المسئلة وان خرجت اي العطايا لاكثر

لاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف
على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع في عبارة الوقاية
هكذا او حيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان الضمير حينئذ لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب
والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في المجموع ثلث سنين ثلثة
دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في
ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم
وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء
والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي
والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى
الموالات مولاه اي الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان الوجب يتناصرون بهم فاشبه
مولى العاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء
وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه دية فقال حين ضربت امرأة بطن
امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه السلام وكان الخاطي معذورا وكذا المباشر
بشبه العمد لانه الاكثر لتأديب لا القتل والنفس حرام لا تجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود
عليه وفي ايجاب كل عظيم استيصال له فيضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصار
وهم العاقلة فكانوا مقصرين في تركهم اقبه فيلحقوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في
الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تحمل العاقلة ما يجب
بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا او لا جناية عبد
او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه عليه السلام قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل
والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة
الجاني لزمتهم الدية لانها ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب
عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في
الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت
المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة
الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال
وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الابق

لا يخفى مناسبته للكتاب

الجناية او تزوجها وهو مملوك فرهن مالكه فقصد ان يأخذه لعاد عليه لان فيه احياء ماليته
وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال
الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح من مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه
فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه
لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا الآبق وجه انه كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعله
دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير
ولا الآبق وان كان له منفعة آجره وينفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة
انه له قيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي لحفظ الآبق ونحوها يحلفه اي القاضي
او من نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل
لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بالاثبات وان لم تكن بينة عطف على اقام البينة
واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي بالكفيل وان انكر
المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى
باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي
الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة
وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه
كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولمن وصله خبر لقوله الآتي
اربعون درهما اليه اي رد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا
او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه
لانه غير مملوك يدا لكسابه من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعد لها
اي وان كانت قيمته اقل منها ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي
ولموصله من اقل منها اي مدة السفر يقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وفي الآخرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له
لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة فلا جعل في الحرة وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان
لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب
كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الآبق بان اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه
امانة عنده ولم يعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول
فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا عندهما واما عند ابي يوسف فلا

فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل
برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للاحياء
باعادة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن
لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي
على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه
على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء
اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فيبدأ بالجعل اي اخذ صاحب
الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان
العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار
الفداء وتبين ان الراد احيى ملكه والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى
دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في
هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف
فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان للصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل
لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي المشتري
مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد لحكم بعجز البائع عن التسليم
ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن **كتاب المفقود** وهو لغة من فقدت الشيء اي
غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع كان لم يسمع خبره
احي هو او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا تنكح عرسه لكونه حيا في القول تعالى والذين
يتوفون منكم الآية ولا تقسم ماله قبل ان تعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات و
لا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت وينصب القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس
ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي
والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين
الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف
في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم ينفذ

الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي
سماع البينة وحكم بها لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على
قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في
مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء يكون
اعانة وكل من لا يستحق في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امرأته
حتى يأتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج ان شاءت ومات عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له
اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير
مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى
امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على ظاهر
الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان
وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف
باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات
لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن لسبب اختلاف الناس في هذه الاختلاف رأيهم فيه فلا معنى لتقدير المدة
له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه
يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده
وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فيعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة
اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره ٥
عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقده حتى لا يكون بعد ذلك الحين
مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مال الغير فما وقف له الى من يرث مورثه عند موته
لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر
الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده
ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى
من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما
ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض
فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا

خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار
لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان
وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن
الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني
آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء لان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع
الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته
في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه
اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على
ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه
وانما قال في الاصح لانه بمجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي
كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه
قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول
القاضي انه يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق
على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة لب الملتقط ان ينفق
عليه ويسأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه
لقيطا لانه متهم لاحتمال انه يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع
النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله
ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعدما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول
فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه
اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي
رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين
المدعيين علامة به فانه ح يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على
رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها
او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون
ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار
الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في
مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون او ذميا انه

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمي هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من رآها يميل الى رفعها فكانها تامره بالرفع لانها حاملة اليه لانها مال مرغوب اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رآها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها حلبت نفسها وكانها ركبت على نفسها ذكره الزيلعي
شرح ملتقى الابحر للبهنسي رحمه

كان فيه اي في اللقيط مال بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد
عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك
المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع
محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه
لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف
لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته
لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية وفي الاصح
احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا انه يختنه
فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية **كتاب اللقطة** وهي اسم للقيط في المعنى لكن
غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها لم يأمن ان
يصل اليها يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق
ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف
في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت
مالكها وليصفها لا ارده عليه اي ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد
هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن
قلت او كثرت او اخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان
يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو
على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه
الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير
لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع منهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع
على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر
اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط
والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة
وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي ح
ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك
بخوف من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي لقطة البهيمة في الاحكام المذكورة وما

وشريعة عنده حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الواقف فالرقبة باقية على ملكه في حياته وملك ورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب الآن ما اتى من النذر بالمنفعة باي عنه ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه وانما قيد بالقول لانه لو كتب صورة الوقف مع الشرائط بلا تلفظ لم يصر وقفا بالاتفاق كما في الجواهر وحبسها على التصدق او نذر بالتصدق على وجه المنفعة منها فيكون من قبيل الاستغناء ويجوز ان يرفع وان يكون حكمه كما اشير اليه في التحفة ولا يشكل بالوقف على عترة عليه السلام فان في جوازه روايتين كالعارية في الحبس على الملك والتصدق بالمنفعة
قهستاني

وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على
صاحبها فاذا احضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجره القاضي ما له نفع اي ينتفع به
بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع
عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال
في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت
في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا
تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع
على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ
ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها
لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت
لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند الحبس
وان بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها
وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله
عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان
العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية
حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كساير
المباحات الاصلية **كتاب الوقف** هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف
متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث
لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به
فقال عليه السلام تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولكن لتنفق ثمرته فقد نص
على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن
القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى
على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا نص
الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في
الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عنده ايضا كما جاز الوصية

بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما
في العارية والمراد باللزوم انه لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده ولو وقف على
الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف
وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع
عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد
امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم
بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه
وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم
وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحقه حكم المولى لزم كساير
الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم
هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء الى الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او
بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم
ان خرج من الثلث لانه الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك
الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي
الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف
والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت
لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله
وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي ح ما دام حيا كان هذا نذرا
بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث
ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا انه في الوقف لا يتصور
انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه بشرط
الافراز ان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله تعالى اي مختصة به تعالى
فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلاة جماعة وقيل لا حاجة الى صلاة
جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما
خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول
مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه

والوجه الثاني يفيد ثبوت لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه
بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ه
ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا
الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم
عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه
تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد
من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا
اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته
الى عشرين سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون
ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيل المقصود الواقف واذا انقطع
الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط ه
اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى
وهو مقتض للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره ولا يتم
اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاطا اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين ه
كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك
للواقف والوقف ولا للعبد والآلي ربيعة وساير تصرفاته فيخرجه اي ابي يوسف الوقف
عن الملك بمجرد القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض
لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت
انه الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا
وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع
ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض
اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المصدق
بمجرد القول بل تسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لامر الا
ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات
والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع
ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل

القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة
المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه
الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف
الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين
فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها
ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض
لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض
لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة
وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد
منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض
نصفها شايعا فان قال كل واحد منها المتولية اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق
احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا
لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض
الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد
وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض
وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف
يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا
افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك
اي يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن
لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي
اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات
فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا
على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لما ان
القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة
وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته
مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مر اعاد
ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا لبيان احكامه سيأتي

سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه
عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب
وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او
جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق
العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد
ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل
وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه
محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع
مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود
الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه
لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى الملك كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك
الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس
في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله
حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط
والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب
مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين
لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين
او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما
حكم شيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا
لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف
ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا افعل ما رأيت من
الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه
الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية
جاز جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر
من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد
كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى

وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولى يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية
ضرورة لكنه بعد ذلك اذا كان غير مأمون على الوقف فللقاضى ان ينزعه من يده نظرا للفقراء
وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان وقاض من يده ويولى غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع
واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعنى اذا وقف وشرط الكل والبعض لنفسه ما دام حيا
وبعده للفقراء ابطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال
ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ
بلخ اخذوا بقول ابى يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس فى الوقف كذا فى الخانية وغيرها واجاز ايضا
شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشترى بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية
كالاولى فى شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى
لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اى الاستبدال الا القاضى كذا فى الخانية صح وقف العقار
ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد
صحته فى المتعارف وقفيته كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف
على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير
ابن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا فى الخلاصة وعن الانصارى
وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال
نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال
او يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكرمن الحنطة كذا فى الخلاصة بنى
على ارضه فوقفه اى البناء بدونها اى الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق
به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فبقى الباقى على اصل القياس وقيل جاز وفى الكافى
ولو وقف البناء قصدا لم يجز فى الصحيح وفى القاعدية عن ابى جعفر انه اجاز وقف المقبرة والطريق
كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته
ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل ذكر فى الاصل ان وقف البناء بدون
اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اى البناء لها اى لتلك الجهة جاز بالاجماع
لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة
تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهى مشروطة اقتضاء
لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت

فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب
اى يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شئ لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده
مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اى
وان لم يكن معينا يبدأ بها اى بالعمارة من غلته اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان غير معين
لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد فى الاصح يعنى انما يجب
العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه
بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف
غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم
بان آجره وعمره باجرته ثم رده اليه اى الموقوف عليه ولا يجبر اى الآبى عليها اى العمارة لانه فيها اتلاف
ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه فى حيز
التردد لاحتمال انه يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة
من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجره المتولى او القاضى وصرف
نقضه او ثمنه اليها اى العمارة ان احتاج الوقف اليها يعنى ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف
الى عمارته صرف اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج
حفظه للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم فى الانتفاع بمنافعه دون العين
لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف
يرفع الى القاضى ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا فى الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الوقف كان حكما
ببطلان الوقف والا فلا قال فى مجمع الفتاوى القاضى اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق
لوارث الواقف كان ذلك حكما منه ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان
الوقف اذا ابطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه
اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف وليس لى اى
لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه فى القضاء كذا فى الخانية الوقف فى مرض الموت كالهبة فيه
فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه
الوارث نفذ فى الكل والا بطل فى الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض
جاز بقدر ما اجاز وبطل فى الباقى الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ فى الكل كذا فى الخانية الوقف
اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء
او يستوى فيه الفريقان اى الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد

قوله ولا يقيد بمدة انما عطف على ما قبله ليفيد ان المراد انه لا يختص في الاجارة بمدة معلومة كسنة او شهر او ثلث سنين او نحو ذلك لا انه لا يذكر مدة اصلا لان ذلك مما يفسد عقد الاجارة على ما ذكروا فتدبر ترجمه احمد

قوله لان المدة اذا طالت آه بهذا التعليل بتمامه لا يثبت المدعى لان ايجاب الدار سنتين او ثلث سنين مؤديا الى ابطال الوقف بالذي ذكره ثم وانما يؤدي الى ذلك لو تصرف فيه كالملاك على طول الزمان كعشرين سنة او ثلثين وما فوق السنة الواحدة كسنتين او ثلث لا يقال عليه طول الزمان ههنا وهو ظاهر ترجمه احمد

والسقايات والقناطر ونحو ذلك فصل يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط انه لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني انه الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر المثل ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقنديين لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد الى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستأجر الاول بالزيادة كان هذا اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متول آجره بدون اجر المثل لزمه اتمامه كذا اب آجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا اتمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا يفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لانه العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يفتى

قوله وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي عبارة الخانية وان كان الواقف ذكر في صك الوقف انه لا تواجر اكثر من سنة الا اذا كان ذلك انفع للفقراء كان للقيم ان يواجرها بنفسه اكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى مرافعة القاضي لان الواقف اذن له بذلك انتهى فلا يذهب عليك ما في تغيير صاحب الدرر عبارتها من تفويت فوايدها عزمي

قوله يعني ان الارض ان كانت مما تزرع كل سنة الخ الذي يظهر ان ما ذكره صاحب الدرر في متنه قول بعض الفقهاء وهو ابو جعفر وما ذكره في الشرح هو قول البعض الآخر وهو الامام ابو حفص البخاري وابو الليث فلا وجه لتفسير احدهما بالآخر بل هو محمول على عدم التفرقة بينهما مع كون الفرق بينهما ظاهرا بينا عزمي

قوله وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة الخ اذا كان المعنى هكذا كان على المص ان يقول في المتن بدل قوله وبثلث سنين وبمدة زراعة واحدة ليسلم عما يرد اي في اختياره من عدم انطباق الشرح للمشروح ومن التخصيص في مقام التعميم لان المفهوم من المتن تخصيص الاجارة بثلث سنين في الارض على المفتى به وليس كذلك كما يظهر من الشرح فليتامل ترجمه احمد

قوله عند الكل اي عند كل الطالبين او عند كل اهل الخبرة لا عند جميع الناس على ما يتوهم من ظاهر العبارة لانه مستحيل او متعذر والمراد انه لا عبرة لزيادة بعض الناس اذا كان متعنتا اي طالبا للغلبة على المستأجر الاول وذلته وتحقيره يقال جاء متعنتا اي طالبا ذلته كذا في الصحاح وغيره فظهر ان الواحد في قوله لو زاد واحد ليس واحدا شخصيا بل نوعيا اي لو زاد بعض من الآحاد تعنتا واحدا او ما فوقه فليتامل ثم اعلم ان ما ذكر من عدم اعتبار زيادة المتعنت ليس على اطلاقه كما هو المتبادر بل اذا كان في مدة المستأجر الاول واما لو زاد واحد في الاجرة قبل الايجار لواحد او بعد تمام مدة اجارته فيجب على المتولي ايجار الطالب بالزيادة بالغة ما بلغت وان كان متعنتا نظرا للوقف بل لا يتصور التعنت ح عند اهل التحقيق فتامل ترجمه احمد

يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة تؤخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاسروشنية ويقبل فيه اي في الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا يقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره وليس كذلك لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا انه هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي لنفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى اولم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف انه لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرطا انه لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه الباني الخ اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لانه في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم

زوج امة الوقف لا عبده و لو من امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلب يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف ثم يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون الولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد ابنه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال لا يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولادي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقين لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو

وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى اولاده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد وتقسم بين ولد احدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فانه ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما بقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على اولاد الاخ انه الوقف بطنا بعد بطن والآخر غائب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ انه الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة المال بالمال مطلقا فهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر

كذا في الخانية وهو احتراز عما رواه الخصاف عن محمد من انه يدخل فيه اولاد البنات
عزمي

قوله يشتركون في الغلة بيان لطريق الدخول بطريق الاشتراك وضمير الجمع في يشتركون للصلبي واولاد ابنه قال في الخانية ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة يستحق واحد منهم كل الغلة وقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد الزرع حبا وقال بعضهم يصير الزرع متقوما
انتهى
عزمي

فان الاشتراء لا يستعمل الا فيما يقال له بالفارسي خريدن

كان الواجب عليه اسقاط حرف التفسير فان هو مبتدأ خبره قوله مبادلة مال بمال الخ وهو معنى شرعي فلا ينبغي ان يرجع الى البيع الذي دل عليه البيوع لغة على ان البيع الذي يدل عليه البيوع ينبغي ان يكون معنى شرعيا والظاهر ان يقال البيع لغة مبادلة مال بمال الخ
عزمي

قوله وتعدى الى المفعول الثاني لا يقال المراد بالمفعول الثاني ههنا ما ذكرنا ثانيا والا فالضمير في منه ليس مفعولا ثانيا حقيقة فانه عبارة عن المشتري وهو بمعنى الفاعل لانه آخذ معنى وما كان في معنى الفاعل فهو اولى بان يكون مفعولا اول كما في اعطيت لانا نقول نعم الا ان فيه نوع مرجحية باعتبار كونه بواسطة الحرف وان كان راجحا باعتبار المعنى

قوله ثم لم يقل على سبيل التراضي قال في الكافي وفي شرح الهداية انه البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي واعترض عليه بانه ان اريد به تعريف مطلق البيع الشامل للصحيح والفاسد فليس بجامع لعدم تناوله بيع المكره فانه فاسد وان اريد به تعريف البيع الصحيح فليس بمانع بدخول اكثر البياعات الفاسدة انتهى ويمكن دفعه باختيار الشق الثاني بان يقال المراد بقوله بالتراضي انه لا يمكن انفكاكه عن التراضي وفي البيوع الفاسدة امكان الانفكاك بان يدعي احد العاقدين فساد العقد فتأمل — وانى

اي اعطاء المثمن واخذ الثمن ويقال على الشراء وهو اعطاء الثمن واخذ المثمن ويقالان على ما اذا اعطى سلعة بسلعة كما في المفردات فالمبادلة اعطاء مثل ما اخذ والمال ما ملكته من كل شيء كما في القاموس كذا في المغرب على ما روي عن محمد — قهستاني

قوله سمي به اول كلام احد المتعاقدين اي في هذا التعبير ركاكة ما لا يخفى وكذا في قوله ثاني كلام احد المتعاقدين لان ... انما يقال فيما صدر من قائله عدة كلام والامر ههنا ليس كذلك فلو قيل الايجاب ما تقدم من كلام العاقدين والقبول ما تأخر من كلام العاقدين كما في شرح الهداية لكان اظهر — عزمي

قوله لانه يثبت للآخر خيار القبول كذا في الشرح الاكمل للهداية وقال في فتح القدير الايجاب لغة الاثبات لاي شيء كان والمراد ههنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضى الواقع اولا انتهى وتعليله اظهر واولى لانه مسوق للدلالة على رضى المتكلم به لا لاثبات خيار القبول فانه لا يصلح ان يكون مقصودا اصليا للآخر — عزمي

مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال
بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط
العوض فانه ليس ببيع ابتداء وانما هو في حكمه بقاء ثم لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه
ينعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره
في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت
لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت
الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان
البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد والمراد بالموضوع
للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو
ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك والمراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه
مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقال زوجتك فلا وجه لحمله
على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية
عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت او اعطيتك
بكذا او اخذته يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت
منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه
فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقد ثبت البيع اقتضاء
فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما في الامر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود
وانما اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما تقتضيه حتى التعاطي
اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود
المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قاله الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط
كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا
او شراءه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين
فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه وفيما باع عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون
ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة
شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة
عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير

ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل
بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب
المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري والبايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري
وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار
قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع
باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى
وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع
لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل
واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يزيد تكرار لفظ العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد ثمن
كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر
البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك
هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله
اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة
يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا بايجاب لا قبول ورضي البايع قبولا واعترض
عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي نحو
بعتهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف
العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة
ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأ الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضي
البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض الثمن فان
مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق
تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله
اشتريت هذا بكذا او يمتد خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس
جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا تعددت الامور المتعددة بسبب واحد فلان يجمع
ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف
الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا
عن الرجوع في المجلس عن الخطاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا

او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه
واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما
لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول
صلى الله تعالى عليه وسلم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول
بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا
لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك
ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق
التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا عجل في الزكوة
قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير به فوقع لان حقيقة الملك
زالت من المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام
ايهما عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله
اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم تعتبر ورد بان الصريح
انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي الايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما
في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولان
في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك
فمسلم لكنه لم يعد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان
حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زايدة
بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان
حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل وثبوت الملك بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة
فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز
والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته
دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث
اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال
وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل وفي الثانية
مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزا بمعنى
من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه

فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور
في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او
بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا
قلت المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون
ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم
الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن
غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل
لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف
فيه نظ فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها
لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر انه
لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما
متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار
الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة
قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها وهو المكيلات
والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت
بالاعيان المعينة ومعرفة وصفه لكونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى
العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع
وحرم الربوا وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون
الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب من المدة وذلك
يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول وفيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا
واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق
نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي
لم تقيد بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح فيصرف الى
نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه
ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان
البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات
وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من

صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون
البيع مطلقا لا يجوز تقييده بطي واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له
نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد
ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل
ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد
التأجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اشترى بثمن مؤجل
الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقال البعض لع
ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرف فالعقد
اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى
اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوت فيها فسد اي البيع ان
لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اي
كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح انه اطلق اسم الدرهم
على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث
اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به
من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي
او ثلاثة آلاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع
غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس
النافقة كذا في العادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا
ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان
بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده
لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العادية ان الدراهم والدنانير
يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا
باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد
لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض
لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا
وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا
اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف

النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح
لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما
جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم
في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر
قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها
واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت وباعه بوزن شيء اذا
يجف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا
بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر
المسمى من عدد القفزان عند ابي ح لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها
او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يجوز البيع عند ابي ح في
القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث
لم يصح البيع عند ابي ح في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في
المحيط والايضاح انه العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في
القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل
المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لانه التفاوت في ابعاضهما ابعاضها
يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن
بان قال بعت هذه الثلثة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة ٥
بلا تفصيل اي لم يقل كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا اصح البيع في الكل اجماعا متفاوتا
او لا للمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا التفصيل بقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني اذا سمى
الجملتين ولم يفصلهما بان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت قال تابع
الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين انه لا يسمى لعدم التفاوت
بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري
الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه
بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبايع والمائة للمشتري لانه البيع وقع
على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب
فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين
بكذا اصح البيع فان وجده المشتري تاما فاخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير

انه شاء اخذ الاقل بالكل اى بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا بمعنى
كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل
فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جواهر كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان
فانه ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف
المكيلات والعدديات فان بعضها ما يسمى قدرا واصلا فلا يفيد انضمامه الى بعض آخر كما لا
للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة
وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله
شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذ اى المشتري الاكثر
بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت
هكذا اى سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع معلومية
كل منهما الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع
على انه خمسون رأسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار
معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير
كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان
يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد
في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين لكل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف
هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر
اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن
صار هاهنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا
بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع
كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا اخاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب فانه يرجع
قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك
لتفرق الصفقة عليه او لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ
لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه
بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال هاهنا او فسخ لان المبيع
لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل
كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة تدبر وان وجده اى

200

اى المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني
بتسعة به اى بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به
وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من
ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما ولابي يوسف انه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولهما ان الذراع وصف في الاصل وانما
اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي
لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل
فيجوز بيع ذراع منه وان زاد اى القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره
لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة
عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا تبقى الجهالة في المردود المتفاوت فتؤدي الى النزاع
صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عنده وعندهما
جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار
مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار
فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع
في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور
انه يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما
هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط
جواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان هاهنا اصولا
الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا
بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر
بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من
القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول
لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اى بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت
اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا
بشراء منزل الا به اى بالقيد المذكور فان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى
بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق
ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه ويدخل بها اى العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار

هذا الاصل زيادة منه على الاصلين السابقين وقد ذكرهما
صاحب العناية مقتصرين عليهما والاشبه ما قرره
الزيلعي من ان الاصل في جنس هذه المسائل ان الشيء اذا
كان متصلا بالمبيع اتصال قرار دخل في البيع تبعا والا
فلا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح انتهى فما فعله
صاحب الدرر يحل تدبر بعد عزمي

قوله ومرافقه قال في مصباح المنير والمرفق من الدار كالمطبخ
والكنيف ونحوه فبكسر الميم وفتح الفاء لا غير على التشبيه
باسم الآلة وجمعه مرافق عزمي

لان المنزل ما يكون فيه بيتان او ثلثة ونحو ذلك ينعش فيه
الرجل المتاهل ولا يكون فيه مربط الدواب كما قرره
الصدر الشريعة عزمي

الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار
بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو
منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق
بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل
ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق
والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق
والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة
بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان
لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض فان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل
للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا لكنه للقطع لا للبقاء
فصار كالزرع الا بكل ما فيها ومنها لانه يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع
قبل صيرورته بقلا لانه ليس منتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه
بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخليته
المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل فيه يصح لان الشرط مقتضى
العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل
لاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه
ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع
مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري
مقام البايع ثم مع نصف الزرع بدون الارض ان كان لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار
فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة
كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة
لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع
السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر
في سنبله والباقلى بتشديد اللام والقصر فاذا قلت الباقلاء بالمد خفف اللام كذا في الصحاح
والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله
وله في بيع السنبل قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه
تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى

قوله والقفل ومفتاحه اي المنفصل ان تكرار بلا طائل

يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال
في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي
المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل
مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة
البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع
في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث
المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانه مال متقوم
حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها
على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا
ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي
ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن ولو
قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه قال
زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على
ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد وان اي وان
لم يكن قائمة بسواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل
الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه
في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد
العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانه لو كانت
رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه
اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا
وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق
وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا باب
خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار
فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط
والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني
ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على ساير الخيارات لانهما
يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم

لانها مال

قبض زيوفا بدل الجياد

وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار
اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها
ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي ح وزفر والشافعي
جائز عند ابي س ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع
ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله عليه السلام لحبان
ابن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف
لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع
والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز
اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة
ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره وان اشترى لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة
الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورد عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان
لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا ان هذا في معنى
اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ
فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف
مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس
ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي
اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص
وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل
ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضات ولا يتم مع الخيار
ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان
قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا
ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع
هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع
بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه
بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي عند المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن
مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى
بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه اذا كان له هلك المبيع موقوفا كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه

سواء كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط لاحدهما الخيار لغيره عناية

ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك
المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع
في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع وترجيح هذا ان الخيار
انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع
قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته يبقى
النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطي المشتري بالخيار زوجته
جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسيأتي انه
يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع
كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها
في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت
الامة المشتراة به اي بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك
فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار
فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع
لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع
بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البائع لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك التاسع يبقى خيار مأذون اشترى وابرأه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى
عبد مأذون شيئا بالخيار وابرأه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار يبقى خياره لانه لما لم يملكه كان رده
في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله
العاشر يبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يملكها مسلما باسقاط خياره وفسخه اي الخيار
سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه
ولا يفسخ بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو س والشافعي له الفسخ ايضا بدونه كالاجازة
ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم
الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار
ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان
كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل
بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو
بنفسه لا يملك الفسخ وانما ينفسخ لكون العقد غير لازم وتعرض بان ما ذكرتم من الزام الضرر

دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد بالنقض لما اختفى من ليس له الخيار
الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه مرضي منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة
وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول
العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا
اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته
فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري
ومات تملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا
قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث
ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا انه اثر فيما يقبل الانتقال والخيار ليس
الا مشيئة وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية
لانه ايضا ليس الا مشيئة وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان
له ولا خيار التعيين لما ذكر بل ثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار
لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه
ولهذا اثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي
الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير
اجاز او نقض صح استحسانا والقياس انه لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح
اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد
اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل
والنائب وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية
اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه
وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا تلحقه الاجازة فاذا اجتمعا
كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على
نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب حرمته على المشتري والاجازة توجب الاباحة
والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار
صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار
وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد

وهو له الخيار انتقض العقد

لا يورث خيار الشرط عندنا خلافا للشافعي رح

لا يورث خيار الرؤية ولا التعيين ولا العيب

اشتراط احد العاقدين الخيار لغيرهما جائز

باع عبدين بالخيار في احدهما

لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو المجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين
ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان
ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا
او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد
لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما
والمبيع معلوم والشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار
التعيين يعني اشترى ثوبين على انه يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلاثة استحسانا وان
كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان
انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى
العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة
والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا اشترط الخيار للمشتري فهي لا تفضي
الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على
الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما
فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط
لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما
لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس
للآخر ان يرده عند ابي ح وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما
لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف
لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى
دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط
خيارهما لا خيار كل واحد منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف
يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد
واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون
الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد
الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء
ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دار امفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار

صح خيار التعيين فيما دون الاربعة

اشتريا رجلان عبدا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر وكذا خيار العيب والرؤية

بطل خيار الشرط اخذ المشتري بالشفعة الدار التي بيعت بجنب ما شرط الخيار فيه

او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته
لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت
الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت
دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا
خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت
خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله
ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان المرض يمتنع حتى
لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت
مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف
لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع
والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل على اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب
مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل الى الغد
فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الى الليل دخل الظهر والليل عند ابي ح وعندهما
لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم ولنا ان الغاية
اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل
مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فانه
مطلق الايدي ينتظم الاباط وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا
لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه
لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته
لا يتأبد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل
والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين
في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى
الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما اتفقا على ثبوت الخيار
ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره
فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا
بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط

يبطل خيار الشرط تعيب ما شرط فيه الخيار بما لا يرتفع وكذا يبطل خيار الشرط التصرف

اشترى بالخيار الى الغد دخل الغد في الخيار عند ابي ح

القول للمنكر في الخيار والمضي والزيادة

باع عبدا على انه خباز او كاتب

بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه وذلك بانه لا يقدر على الخبز والكتابة
قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فهو يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذ لم يمنع الرد
بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه مخير لما ذكر بخلاف
شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف
بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها فانها
المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس
للبائع بينة فالقول له اي المشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي
بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني انه يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا
يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن
عبد الله رضي الله عنهما فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل
لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه
فقضى بالخيار لطلحة فكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم حضرا اي سواء حضر المبيع الغير
المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية
منتقبة وانفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه
الخالي عن سمية اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية
ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة
بلا قيد الرؤية فلا يراد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من
القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه
رده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان
رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها
كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا
بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال
بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار
عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى بطلانه كان باطلا دون البائع اي ليس خيار الرؤية لما مر
من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري

قوله فالقول لهذا يخالف الرد بخيار العيب اذا اختلفا في المبيع عند رده بالعيب فالقول للبائع

قوله يعني يجوز ان يبيع

قوله لو لزم العقد بالرضى

قوله لا يتوقت الخيار بل يتوقف على الرؤية

فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان
رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت
احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي
اردى مما راه فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز
واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير
لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية
وان وجدت اردا منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة و
كفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوايم والاول هو المروي عن ابي يوسف
وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا ما يعلم به المقصود فتكفى رؤيته وظاهر ثوب
مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد
من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود
وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف بالمقصود لا اي لا يكفى خارج الدار او صحنها
بل تجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على
عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم يكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم
بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن
حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء
ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة
التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن
رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي ح
اذا قبضه ناظرا اليه فح ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط
الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا
لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض
والرسول سواء في انه قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط
خياره اي اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ٥
ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا راه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله
لانه كنظره راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رده

قوله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة الخ لا في خلع وعتق وصلح عن قصاص وما اشبه ذلك والاصل انه يثبت فيما ينفسخ بالرد من العقود لا في غيره كذا في المنية

لتعذرها

اردا الخ

قوله ووجه الرقيق عبارة الهداية الجارية وعبارة الوقاية الامة والعبد اصاب في تفسيرها بناء على ما قال صاحب الكفاية من انه ذكر الجارية وقع اتفاقا لان الحكم في الغلام كذلك على ما صرح به صاحب الايضاح

قنوت المال جمعته قنوا وقنوة واقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي اصل مال للنسل لا للتجارة كذا في المغرب

قوله اما اذا كان في باطنه الخ يوجد في بعض النسخ في اول هذا الكلام واو والمراد ان نحوه على ان يكون قوله اما اذا كان الخ شرطا تخلل بينه وبين قوله موضع علمه معلما وهو الصواب الموافق لعبارة الوقاية لكن الركاكة في ربط قوله فلا بد من رؤيته الى ما بعده من المتن باقية بعد

بخلاف ما اذا وجد الجس منه قبل الشراء وانما اذا اشترى قبل ان يجس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح ذكره الزيلعي

اراد بالوقوف القيام على ما هو العادة في امثال هذا المقام

قوله فوجده معيبا لا يخفى ان الاولى تركه لانه يوهم انه لو لم يجده معيبا ليس له الرد وليس كذلك لان له خيار الرؤية فله الفسخ قبل الرؤية وان لم يوجد العيب على ما نص عليه فالاولى تركه قره جلبي زاده

فقبضه

المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض
وبعده شرى ما راى اي ما راه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا
اخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم يعرف انه الذي راه
قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير
فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو رؤية المبيع ظاهر
والتغير حادث والقول لمن تمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل
تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير
فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه
ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرد اي
العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض
وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري
اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره
فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف انه
خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية
مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب
حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد
على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهو اقوى لان بعضها لا يقبل
الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية
لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر
شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاء
اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم
ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان
مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق والبول في الفراش والسرقة
وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا
وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان
مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده

المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا
حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البايع لانه لفساد
لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف
السبب وكالبخر نتن رايحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رايحة الابط والزنا
والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان
المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود
منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الا دلان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا
فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن مخل بالخدمة
والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات
فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه من
ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان
البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في البطن فلو حدث
متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه آه اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري
رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بانه يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه
فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع
بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع الا المانع من رد المشتري واخذ البايع ثوب
شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ
للبايع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان والامة
وطيها عطف على ثوب مشتراه اي كامة شراها ولم ير من عيوبها فوطيها بكرا كانت او ثيبا
او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى
البايع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب وليس هيهنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق
ثم بين المانع من الرد برضا البايع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغه بغير
سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد
عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط
المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البايع وبرجع به اي يرجع المشتري
بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط
والصبغ والسمن وفي العادة بانه الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع

والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا كما لو باعه اي المشتري
الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه
مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية
فلانه الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل
الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع الرد يثبت حكما للموت
فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه انه لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي
لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام
له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منه للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري
فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان واتمام قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لانه
الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي
متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
فالاعتاق لا يكون كالقتل لا يكون بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان
الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع
بقاء الملك المستفاد بالشرا حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك
الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان عتق على مال او قتل او اكل كل الطعام
او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس
المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق
على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وكذا
اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف
ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده
فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا
كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل
منه بان يهلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره
في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هيهنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار
كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عنده وعندهما يرجع لانه صنع
في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون
منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ فوجده فاسدا ينتفع به في الجملة

وانما ان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به ذكره الزيلعي
عزمي

لا بفعله

اي لا بفعل المشتري

قوله بخلاف البيع قبل الخياطة قد اخذ صاحب الدرر هذا البحث من غاية البيان الا انه زاد قوله قبل الخياطة على ما فيه وهي زيادة مفسدة لا تلتئم مع قوله بعده في العبد
عزمي

اي المشتري السابق
عزمي

قوله والمنتهي متقرر في نفسه يعني ان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر كذا في الهداية
عزمي

قوله وقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرا آه هذا الكلام ناظر الى ما سبق منه في تعليل حكم الاعتاق والتدبير والاستيلاد وقوله حقيقة او حكما لتعميم لبقاء الملك في الاشياء الثلثة المذكورة اما الاول فمتعلق بالتدبير والاستيلاد فان الملك فيهما باق لا محالة واما الثاني فمتعلق بالاعتاق الا ترى الى قوله في هذا السياق ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك وجميع ذلك ظاهر من كلام صاحب الكافي
عزمي

اراد بما بعده المسائل الثلث وهي اكل كل الطعام واكل بعضه ولبس الثوب وتدخل في ذلك الاصل فيها يظهر من دليل ابي حنيفة على ما يجيء وان كان ما في كلامه غير خال عن المضايقة
عزمي

قوله فصار كالمستفيد بالملك عوضا وهو سقوط الضمان او سلامة النفس للمشتري كذا في غاية البيان
عزمي

لا يرجع المشتري بالنقصان ان باعه مشتريه

وثوبا بالنظر الى الدواب قوله نقصانه اى لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان
دفعا للضرر بقدر الامكان والآن اى وان لم ينتفع به اصلا فله كل الثمن اى فللمشتري كل الثمن لانه ليس
بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد
عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه
المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبله بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار
بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة
وانما احتيج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه
باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي
كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله
الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء
القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق
لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا
اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا
اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد
بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد
بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع
ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض
بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري
البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غائب شهوده دفعه
ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى
اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت
العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف
البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر
التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف
البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم
يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه

قوله متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب ادبه
وقع ما عسى ان يتوهم ان تعلق حرفي جر بمعنى واحد
ممنوع عند اهل العربية ثم دفعه بحمله على تقييد المقيد
مثل قولهم الكمت من بستانك من العنب كما قالوا في
قوله تعالى كلما رزقوا منها من ثمرة وقد يوجه بحمل الباء
الاولى على السببية والثانية على الملابسة فانه اذا
لم يكن لكلا الحرفين بمعنى واحد فيندفع المحذور عزمي

قوله لانه فسخ من الاصل اي لان الرد على المشتري الاول فسخ
للبيع الثاني من الاصل كذا في شروح الهداية عزمي

قوله غاية الامر انه انكر الخ اي غاية امر المشتري الاول
جواب لما يقال من جهة زفر انه لما انكر العيب لم يكن له

انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت
من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف
البايع على انه لم يأبق عنده اي المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت المدعى انه ابق عنده
اي عنده نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب
في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير
قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى
الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فكان التحلاف يرجع الى نفسه
بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد
سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن
قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه
وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب
قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا
لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه
اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين
واختلفوا على قول الامام وعلى ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما
الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فانه
بنكوله ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع
على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه
ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار غاية البيان بقوله وذلك لانه لا بد من اتحاد
الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني
اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه
وحده فائدة دعوى البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا
او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري قبضت الا احدهما
فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين

قوله وان كان قول البايع هو عبارة الهداية بعينها وهي تعليل
لقوله لم يحلف البايع حتى يثبت المدعى انه ابق عنده كما صرح به
في معراج الدراية وغير ذلك لانه منكر للاباق والقول للمنكر كما صرح
به في العناية لكن انكار البايع انما يعتبر بعد قيام العيب عنده
فلما لم يكن انكاره معتبرا ان يترتب عليه التحليف او جب اقامة البينة من
المشتري على البايع على قيام العيب في يده ... ما في شروح
الهداية من ... فائدة العبارة المذكورة ... ما قال
عزمي

قوله على انه لم يأبق عنده اي المدعى كذا في عامة النسخ
ولعله سهو من قلمه والصواب المدعى عليه يؤيده
تفسيره لفظ عنده بعد ذلك حيث ارجع ضميره
الى المدعى بقوله اي عند نفسه ثم ان قوله ثم اذا
اثبته حلف حشو لا طائل تحته فان قوله لم يحلف البايع
حتى يثبت المدعى انه ابق عنده يغني عنه عزمي

صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون
بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز
كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه
المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو
استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا المالك
واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير
لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم ير ام
عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت
بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع
الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
الحادث من العيب اذا زال عاد القديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث
فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد و
اذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي
فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد يعني اشترى
جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي
واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت
في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان
غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا
لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع
بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان القضاء في الباب انه هذا
قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة
المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل
الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي
وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينقاد ولا انقياد

ولا انعقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا
رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البائع رد
المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنيهما اي ثمني المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق
ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا
وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع فهو بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية
فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع
والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولو لم يعلم به المشتري يفيد على
مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها
صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى
التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي
الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي
اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره
فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة
اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي انه لا يجوز رده على
البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق
بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد
لم يرد لو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا انه
لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرد لتيقنا بكذبه
في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بائع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره
مني فاشتراه وباع من آخر فوجده اي المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع
الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثاني
السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع
الثاني اشترى عبدا او امة فقال اعتق البائع العبد او دبره او ولدت الامة او هو حر الاصل
وانكر البائع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق او التدبير

والاستيلاء ولا قراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره
باختياره او اقراره ولم يوجد حتى لو قال بايعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع
بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او
امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد
المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام
ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت
عليه العيب ورد بياع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر
عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع
فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل
والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا
ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح
اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق
والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق
الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر
هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر
والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي
لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم
ومنه حوج النعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب
الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون
والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة
على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبدا وعكسه
وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما
لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء
ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت
باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال
حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية
عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه يحل فيه الشافعي فيه كالمدبر فينعقد

فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر
خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام
الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل
ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية
لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فيبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر
ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء
لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز
كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي
وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فيما به
لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي
الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم
في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل
ليس محل التملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا
لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت
بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيجيء وبطل ايضا بيع قن
ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن
والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال فضمه الى القن جعل شرطا
لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره
او ملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال
العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني
الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لانه عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع
نفي فيه الثمن فانه اذا انتفى فقد انتفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه صحيح لانه نفي العقد
واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك
بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان
الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض
امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي

وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب به فاشتريته بما ذكر
اما اذا لم يسمه فذهب فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في
العناية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد اي بيع سكت اي وقع السكوت
فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر
وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر
معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع
الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه
اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم
يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد
بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه
غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد
مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان
وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز
بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن
تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا
وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا
حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة
اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب
فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال
كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه
وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا
يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فان البيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه
العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع
عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير
يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم
الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع

صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة
لانه مجهول والمزابنة وهي بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين
مجدود ومثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع
كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع
او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد
نهى النبي عليه السلام عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلا وهو
ما يحويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك
للبايع اذ الحجر ونبات الكلا في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة
ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلا والنار واما فساد اجارته فلوروده
على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان قيل لا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر
لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا
او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي
والنحل فان بيعه فاسد عند ابي ح وابي س وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا
ولهما انه لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه
فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه
وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق
كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي ح واجاز ابو س معه في الدود ومع محمد في بيضه
وقيل فيه مع ابي ح ايضا لابي ح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد
ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولهما ان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة
اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام بيعه ولانه غير مقدور التسليم
الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق
في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد
من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم
مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي س انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها
قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء
وذا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير البان الحيوانات وفي الوعاء
يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة

يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح
الاصل لو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته
وللكاس ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان
لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز
الانتفاع به كما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب
وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها لكونه طاهرا
فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل
كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني
يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من
الظرف او اقل الا اذا عرفا انه وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى
سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الذي غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري لان هذا اختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري
قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف
في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله
وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية
بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي
يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة
بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه
وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع صحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل
بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد
هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربو فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبارا
لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول
فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين
يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطريق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق

وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان
لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع
من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور
تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه
ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا
للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار
مشايخ بخارا البلخي لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه
باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين
وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين
تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع
والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطاني ونيروز الدهاقين
ونيروز المجوس والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة كذا في الكفاية
الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة
وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس
وهو ان يوطئ الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب والجذاذ قطع ثمر النخل
والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر وبكفل اليها اي الى هذه الآجال لان الجهالة اليسيرة محتملة
في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فانه يمنع جواز البيع او لا وصح اي البيع
ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الآجال صح لان
هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون محتملة وبشرط عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط ٥
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او المبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما
فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب
بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة (اي العاقدين) بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط
فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو الثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او
كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليه الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في
المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع قصارة
وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وتمامه قال شهر الا ما مر انه الخيار اذا كان ثلثة

ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة
عن ملكه هذا امثال لشرط لا يقتضيه العقد و فيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي
فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع و فرع على الاصل المذكور بقوله وصح اي البيع بشرط يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها
ليست باهل للنفع جاز ام المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير و شرائهما و ام المحرم غيره اي غير المحرم
ببيع صيده و قالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية
و لان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه و له انه المعتبر في هذا الباب اهليتان
اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك و اهلية الموكل وهي اهلية ثبوت
الحكم له و للموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى انه يجوز ثبوت ملك الخمر
للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر و خنزير و ايضا العبد الماذون له النصراني اذا
اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا و اذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه
جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد
بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك و لنا ان النهي
فسخ للمشروعية لتنافيهما و لهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم
و لنا ان ركن البيع صدر عن اهله و وقع في محله فوجب القول بانعقاده و لا شك في الاهلية والمحلية
و ركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل و النهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي
تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآت الاصول ان مدار الامر
والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا و عن الامور العقلية يقتضي
كونها مقدورة عقلا و عن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا و الا كان عبثا محضا
فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر يتكره كل من سمعه لانتفاء القدرة و كذا اذا
قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى
بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول
ناظر الى المقدورية شرعا و الثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره
وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع و الميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا
فقد مر وجهه و لزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة

صورة و معنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه
مضمون بالقبض كالغصب و يعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في
ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما
اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد و كذا بعده اي بعد
القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين و لكن لو
الشرط ان كان بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة و صاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما
فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه
اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه
ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني و فسخ البيع الاول كان لحق الشرع
وحق العبد مقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب و الكتابة والرهن كالبيع لانهما
لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب و فك الرهن
لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لانه لما وجب
شرعا لا يحتاج الى القضاء و لا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع و المشتري و به يفتى كذا
كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فلينظر ثمه و لا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه
بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق
اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته و غرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان
كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة
اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية
بيعا فاسدا و تقابضا فباعها و ربح فيها تصدق بالربح و يطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية
والفرق ان الجارية مما تتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح و الدراهم و الدنانير لا يتعينان
في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق و قال صدر الشريعة فان قيل ذكر
في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين
في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم و الدنانير
قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب و شبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهه
بالغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق
بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه

انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد

اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان

ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب

اذا تصرف في العروض والنقود وربح يتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا

فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة

المبيع به او تقدير الثمن فصار بملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن شبهة الخبث واما الخبث لفساد

الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك وتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين

ثمة شبهة هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه

فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا

على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب

بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او

غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء وترد الدار وكذا

الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث

بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل وحق الشفيع لا يبطل

بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصل للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل

ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه

ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني

بالثمن او بالاول بالقيمة وانه لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع هنا وعلى هذا

صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان بيع الفاسد

واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد

والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد

على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع

ولو تفاسخ الاجارة لزمه تسليمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن

عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ

وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني

حتى لو تفاسخ الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله ففي

المنقول لا وفي العقار على الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي ح وقد مر في بابه بيانه والبيع

قوله من حيث يكون سلامة المبيع به ان كان ما لا يتعين مبيعا او تقدير الثمن به ان كان ثمنا ح ا ئي

قوله وشبهته مبتداء خبره تنقلب والجملة معطوفة على قوله تنقلب ح ا ئي

اي اداه بلا قضاء بدليل ما سياتي من قوله لان الدين وجب بالاقرار ح ا ئي

قوله وبدل المستحق المستحق بفتح الحاء هو الدين وبدله هو الدراهم المقبوضة اي مملوك ملكا فاسدا فلا يعمل فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة كذا في شروح الهداية اذ يحتاج فيه اي القضاء او الرضاء كان الواجب الاقتصار على الاول كما في الهداية عزمي

قوله لان حق الشفيع اي في الشراء الصحيح كما صرح به الاتقاني ثم ان المراد بحق الشفيع حقه في الشفعة كما صرح به الاكمل عزمي

والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل البيع بمثل ما يبيع الناس

او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري

بذلك فان علم في المجلس فعن ابي ح فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس

جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك

ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض

البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف فانه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قائما المراد

بكون المبيع قائما انه لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري

فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن

لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا

اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات

صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك

الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله

لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل

ذلك من احكامه ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان بيع المكروه وحكمه فقال وكره

البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما

اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن لا يرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله

صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا يسام

الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ واما اذا ساومه بشيء

ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف

بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره تلقي الجلب اي ان يتلقى

بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد يعني الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق

الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من قيمته

وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان

اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم وان لم يكن كذلك

فلا باس لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي

ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباعه بنفسه ورخص في السعر والتفريق

بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى

قوله ليس باجازة للبيع الموقوف وفي الخلاصة ثم في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة انتهى فقول المصنف ليس باجازة سهو من الناسخ فالصواب حذف لفظة ليس كما في عامة الكتب المعتبرة قره زاده

ايضا

١

بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين ثم قال له
ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولانه
الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة
فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه
بخلاف الكبيرين اذ ليس فيه ترك الرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له
والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس كدفع احدهما بالجناية وبيعه
بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه
انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب
الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لانه وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع
قبل القبض لما مر انه عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذار تقرير الفساد المجاور
ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة
في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك **باب الاقالة** هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا
رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما
يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هي كالبيع
لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الكافي وتتوقف على قبول
الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح
قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد
قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانها انما تكون فسخا فيما هو من موجبات
العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق
المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا كانه
باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو
الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب
بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن
متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله
فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا
لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله

الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما وهي من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض بدليل قلت البيع بكسر القاف عناية

قوله فور مقالة المشتري اي على فور قول المشتري اقلني قطعه البايع قميصا والي

قوله وهي فسخ فيما هو الخ اي في حق المتعاقدين ولعله انما ترك ذكره بناء على انفهامه من قوله فيما سيجي وبيع في حق ثالث عطفا على قوله فسخ لابن سعد على

عند ابي حنيفة وبقي البيع على حاله اذ ليس هناك فسخ كما وليس هناك بيع جديد لان الاقالة ليس بيع جديد عنده وعندهما لا تبطل لانها تكون بيعا لان الاقالة بعد الولادة تكون بيعا عندهما اذ يمكن البيع ولا يمكن الفسخ بعد الولادة كذا في كمال في شرح صدر الشريعة

بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز
اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي
جنس الثمن الاول واكثر منه اي من الثمن الاول والاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط
غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة
لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فانه
اي الاقالة تجوز بمن الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله
ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز
للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت
بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله
وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه
منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر
السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد
الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض
وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر
بلفظ المفاسخة او المتاركة لا تجعل بيعا اتفاقا اعمالا الموضوعة اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا
ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع
الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثاني
بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من
آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه
اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من آخر فتقايلا
يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له
في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد
جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا
وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك
بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد الحول
ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى
بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض

لان الشرط يشبه الربوا لان فيه نفعا لاحد العاقدين لم يعد مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض والاقالة تشبه البيع من حيث المعنى فكان الشرط الفاسد فيها مشبهة الشبهة فلا يؤثر في صحة الاقالة كما لا يؤثر في صحة البيع بخلاف البيع لان الزيادة في اثبات ما لم يكن بالعقد فيتحقق الربوا ولان في الشرط شبهة الربوا وهي معتبرة عناية

قوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن كان الصواب ان يقال الموافق لشرحه المذكور ان يقول ههنا وجاز قبض المكيل والموزون لان الكلام في الاقالة نفسها لا في بيع بعدها الا ان يراد بالبيع نفس الاقالة فلا مساغ له في هذا المحل عزمي

اراد بالخلاف ما ذكره القوم ومنهم صاحب الهداية من اختلاف الائمة في هذه المسئلة وان لم يذكر في سياق كلام صاحب الدرر وهو ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما عند ابي حنيفة الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا عزمي

قوله اعمالا الموضوعة اللغوي بخلاف لفظ الاقالة فانهم اعتبروا فيه معناه الشرعي فلا يرد ان المعنى الموضوع له في الاقالة ايضا الازالة فلا تغاير المفاسخة والمتاركة في هذه الجهة وانما خصتها به اي يتضمن البيع لورود الشرع بذلك والي

قوله لان الموهوب له في حق الواهب اي بالنظر الى الواهب كالمشتري من المشتري منه فضمير منه راجع الى المشتري فاذا كان الموهوب له مشتريا ذلك المتاع ممن اقال معه لا يكون للواهب حق الرجوع لكونه اجنبيا منه والي

قوله فاشتراه منه قبل نقد ثمنه اي اشترى البايع من المشتري الاول قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز لحيلولة بيع آخر بينهما وهو البيع الموجود في ضمن الاقالة والي

لانه رفع البيع يستند على قيام البيع فان رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع ودونه الثمن لان الاصل هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول اكمل الدين

قوله لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير يعني يكون عوض التجارة مالا اخذا باعتبار كونه مشتريا بالعقد فلا يكون الهالك من مال النصاب حتى يسقط زكوته لان هلاك بعض النصاب بعد الحول يسقط حصته على ما مر

اي عقد اعقد المقايضة وهي بيع عرض بعرض كذا في غاية البيان

لانه وان كان في الحقيقة مبادلة مال بمال الا انه ليس على وجه الاكتساب على ما مر في تعريف البيع

فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ثم لو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الا ان يكون مع ملكه لم ينقل المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وانه لم يكن فيه شرا المثل اي ما قام عليه لم ينقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنها الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليتاتى ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه لو لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك للمشتري من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بقوله مملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لانها مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن الاول اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر بالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجر السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله تضم وانما ضمت هذه لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرها براس المال ثم ان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم والا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ان يضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غاية انه يكون تعليمه شرطا

شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادة زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا احترازا عن الكذب فان خان البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او نكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكيد حصل بغيره رابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه ملك الرقبة والملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد وما في يده لا يخرج عن حقه فاعتبر عدمه في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فيقع الاعتبار للشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وقد رابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشراه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذ عدم الربح كما هو كذلك ههنا

بهما لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال
في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الكائن عدما في حق نصف الربح ويرابح بلا بيان بالتعيب
التعيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة
ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان
مقصودا بالاتلاف كما مر ارادوا بهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة
بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد
من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض
الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن
كالعذرة لم يحتبس عنده وبه يرابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ
ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء
من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف اشترى نسيئة
ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا
ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة
فان اتلفه ثم علم لزمه بكل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني
اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول
وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام
عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في
المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا
لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه
ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان
على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح
الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون
بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربا بدليل متصل
مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلى

صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان
ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن
مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة
الجواز نحو ذلك فيستلزم الترك فجعله معلولا بذلك اعمالا للثبوت التوفيقي والاعمال متعين لا محالة
ويكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا فقد مر انه معرب
كزاف ويجوز فيه الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع
بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع
وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى اولا لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز
للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون الكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف
فيه مطلقا كذا في النهاية الآن يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد
ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيجيء في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كاله البايع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو المشروط وكذا لو كاله
بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود
اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا
المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات فانه اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف
لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف
فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك
وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف
الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه
ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما فقدم وجاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن
ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحال يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والمعدوم ليس بمحل
ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه
لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه بعد الاسقاط والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت
الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه
وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع والزايد عليه

في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني
فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه
بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا
وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف
فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزل
الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك
شبهة الوزن والقدر وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي
حل بيع الكيلي والوزني متساويا وبلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف
صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه
متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان
بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا انه تكون استثناء من قوله بلا قدر اي
انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود
جزء من العلة يحرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء
كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع
العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان
احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض
حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع
الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين
فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه
البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم
على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما
نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير
بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي عدا الاشياء الستة
فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن
فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا
ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم
في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي ح وابي يو وقال محمد لا يجوز لان الثمنية

لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار
كبيع الدرهم بدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت
تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر
وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع
بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا
مكبوسين والا لم يجز وقوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان
بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم
جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانهما
بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب و
بيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
من اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي جاز
البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط
وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق
او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل
لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل لا بيع الدقيق
بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة من وجه وكذا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر
مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز
لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزنه لا عددا عند ابي يو لان آحاده
متفاوتة بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد
بالعرف اذ لا نص فيهما والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص لكن اما ثلثاه
خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا
به لانه ليس مما ورد فيه النص على العرف حكم لا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء
يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات
التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع للانتفاع
الانتفاع بالعين غير انه لا يمكنه الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك

اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين
ورده وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال لا يمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب. اذ لا مثل
لها ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده ملك مولاه
فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا
بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا
اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم
انه لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر اومن
آمن ثمه فانه الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب ربوا عندابي ح لانه
مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه
ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي **باب الاستحقاق** لم يذكر الحقوق كما ذكر
في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث
لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد و
ثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بانه ادعى زيد على بكر ان ما في يده
من العبد ملكه وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء
من جهته مستحقا عليهم حتى انه واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل
بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة
في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع
على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك
على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي
انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل
الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيجيء والحكم
بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق
وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات
حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق
العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى
الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في
حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ

ردّ على جمعة [illegible] الفعل معطوف على الفعل الاول وافي

قوله او من آمن معطوف على قوله [illegible] وافي

بمعنى جميع بعضهم [illegible] وافي

اي من هذا الكتاب وقد مر ذلك في الفصل الذي اوله لا يدخل العلو بشراء بيت عزمي

قوله ومن تملك ذلك الشيء من جهته الضمير في جهته للموصول وهو المشتري في تملك فراجع الى المستحق لا محالة عزمي

من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت
عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك
منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل وفسخ الحكم بحريته ويجعل لعمرو وتدل عليه
ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت
مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء
على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت
التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة
والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك
والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد
الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم
حكم على ذي اليد بل دعوى النتاج بانه يقول لا يرجع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن
لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم
ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بانه يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا
ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على
الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن
لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع
على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه
على الكفيل اي الضامن للدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل
وانما لا يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لانه بدل المستحق مملوك ثم الرجوع
اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة
متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او نكوله
فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري
اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام
المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته لانه تناقض وان اقام البينة على اقرار
البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك
ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل انه ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر
ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع

قيل يقتضي ما نقله عن قاضيخان التقييد بان يقال واما الحكم بالعتق في الملك المورخ ثم لا الاطلاق انتهى اقول الظاهر ان مراده بالاطلاق هو اسقاط التعرض لكون المحكوم به العتق وفيه نظر فانه قوله واما الحكم في الملك المورخ متعلق بقوله كذا العتق وفروعه فينبغي ان يكون الحكم المذكور متعلقا بالعتق فان التعقيب قرينة على التقييد عزمي

ذ استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه في ظاهر الرواية وذكر في ش ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح
مح الصحيح ان البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق ما لم يرجع كل واحد على بايعه بالقضاء ث عن ابي حنيفة انه لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء واذا اخذ بقضاء ردّ بيل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل اجازة بعده وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح ولو استحق وراد مشتريه نقض البيع بلا قضاء ولا رضاء البايع لا يملكه لانه احتمال البينة على النتاج من البايع او التلقي من المستحق ثابت اذ الحكم القاضي فيلزم العجز فينفسخ نور العين في فصل ١٦

احدهما اخذه من المشتري الاخير وثانيهما بيدا اخذه من البايع الاول ثم انه كان حقه ان يذكر عقيب قوله عليه المشتري الاخير وافي

للتناقض لانه لما اقدم على الشراء فقد اقر انه ملك البايع فاذا ادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك وكذا انه اثبات ما هو باقراره قطعا نور العين في فصل ١٦

لعدم التناقض وانه اثبات ما ليس بثابت اذ لو اقر به لزمه نور العين في فصل

قوله واخذ [illegible]

عليه بقوله فجميعه ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي اخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة
التناقض يمنع دعوى الملك لان يكون منها فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى فثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لانه المقر بالعبودية ضمن نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل جنس يكون لا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اورد الامام ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق احضر المستحق عليه البائع عن القصة فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ

بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعدما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور بعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا الكتاب قاضي بخارى لا يجوز للقاضي بسمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فانه في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كونه بحضور الطريق كذا او ان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي الاستحقاق العيب في الباقي اذ كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين في حكم شيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا

قوله تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها قال الزيلعي ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضاء له بالولد وهو الاصح انتهى قلت فيكون المذكور في متن الدرر غير ما هو الاصح عزمي

وهي تندفع باثباته بعد الانفصال فيقتصر على الحال فلا يظهر ملك المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن ولا الباعة بعضهم على بعض فلا يكون الولد له يعني اذا لم يدع المقر له الولد اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر انه له كذا نقله عن التمرتاشي عناية

وفيه ان الاشكال مندفع بقوله التناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية قبل هذا التفريع واني

قوله لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فيه بحث ظاهر بل مبنى المسئلة عدم اعتبار التاريخ حالة الانفراد عند ابي حنيفة قال في جامع الفصولين غير ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند ابي حنيفة فبقي دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق انتهى عزمي

قال صاحب جامع الفصولين اقول يقضي بها للمؤرخ عند ابي حنيفة لانه يرجح جانب المؤرخ حالة الانفراد فينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف لانه ارفق واظهر والله اعلم نور العين في اصلاح جامع الفصولين

قبض البعض ايضاً اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء
اورث استحقاق البعض العيب او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام
ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلاً فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب
الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان تكون دعواه فيما بقي وان قل وان استحق كلها اي كل الدار رد
كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء
كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على ما وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء
تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم
فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل
الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبداً او باعه
فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق
بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد لثبت
مستنداً وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفاً
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتباً عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبداً من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى
الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة
يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لعدم اجتماع
الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع
او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشراء اقرار
منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية
على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان
التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئاً ثم اقر به يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه
متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره
واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه
لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر
المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى
يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافاً الى عجزه عن اقامة البينة
لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع

اتفاقاً او لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا تركت تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلاً على وقته فان اوان
البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد
معجلاً وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الآية فانها تشمل السلم
والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل
بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي
الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرد من احد من الصحاح في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعاً
بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء ديناً على البائع بشرائط معتبرة شرعاً وسيأتي بيانها والبائع
في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره
اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل
والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان
فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
والذرعي كالثوب مبيناً قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع
اي الوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة
رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً
وزناً وضرباً اي نوعاً معلوماً بين قيد للمليح والطري وصح في الطشت والقمقمة والخفين اذا
عاين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره
وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عدداً قيد للجلود والحطب حزماً جمع حزمة وهي بالفارسية
بنده هيزم والرطبة جرزاً جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالنون والتي لم
ينظم فان في كل منها تفاوتاً فاحشاً يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصغر في الجلود وقدر
ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل
اي الاجل لان استغراق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم
قدره لان التسليم متأخر فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه
آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة
كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلاً لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام
وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر

راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب
كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك
هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران
ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما
بالاشارة ومكان الايفاء ما له حمل ومؤنة والا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا
ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان ايفائه والقسمة بان اقتسما دارا وشرط
احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجر
بان استاجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائه
اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان
اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة
النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد في المجلس
راس المال صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض
الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله
لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية
بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما
اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر
اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه
اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين
بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني انه لم يكن سلما
وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان
المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع فيه صفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى
لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي كاله له ثم
لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه بكيل المسلم فيه في ظرف
رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء
لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه

قوله او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي امره في الشراء ان يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصر قابضا كذا قال الزيلعي

اليه مستعير الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني
لو اشترى مثل حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيلها في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه
ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا
صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم
ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى
في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة
وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة
الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضي لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت
بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في
الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه
ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه يبقى التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية
راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر
فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاول والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه
انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع
العين بالعين كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع من وجه وثمن من وجه فيعتبر الباقي بعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما
يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة
باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم
محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول
لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا فيكون العقد
فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال
عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة
وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له
عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا او لا

خف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كونه الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعامل
فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعندهما يصير سلما وعندهما لالان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم
الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل على السلم اولى وصح الاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت
بالتعامل من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح
بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو
كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله
كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو فرع على كونه العين
فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح
ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين له اي المبيع له اي الآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر
ولو تعين له لما صح بيعه وله اي الآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم
في غير المتعامل كالثوب الا بالاجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم
معلومة لم يجز فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز
بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب
كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم آلة الاصطياد
الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير
فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخمر واما
فان لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد
وقد مر في بيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فان اشترى اي الذمي عبدا مسلما
او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا ووطئ
زوج المرأة المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية ولها زوج فقبل قبضها صح فان وطئها
زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد تزويجها قبضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن
البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع
الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن
لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه

استيفاؤه ببيعه القاضي كالراهن اذا مات فللقاضي بيع الرهن ويقضي الدين وان اشتريا
اي من كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد
شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان المبيع صفقة واحدة
وله حق الحبس ما يتعين شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان
يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة
تنصفا اي الذهب والفضة به اي المثقال ان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال
من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء او باع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي
الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة لانه انصرف الى الغالب فيصرف الى الوزن المعهود في كل منهما تحقيقا عن جهالة علم ... [illegible]
او الف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف
مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
الرجوع الى مثله ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه
ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير
فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف
الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي
لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان النفع والضرر فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه
حقه ولهذا جاز التجوز بخلاف ما مر وبالعثور على صدور مثل هذا عن هذا الفاضل ينجلي الظن انه كثيرا ما
يغفل عنه وقال ابو هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للمجيع كان كل من الفرخ و...
وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف
ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي لم يهيأ ولم يكف اي لم يحاص حتى اذا عد الثوب لذلك
فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل
النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء
ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط هنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد
بالشروط الفاسدة لانه من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا
هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كالشرط زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه

فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح
والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان
التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف
به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز
تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر
البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان
في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الكل معنى المبادلة وفي الثاني
معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط
والصلح عن مال بمال لانه يكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه
حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط
واقع حتى لو قال لمديونه مال من ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده ای برا
شدم انكه تو داده ست صحت البراة لان هذا التعليق البراة بشرط كائن كذا في الاسروشنية
وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان
بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات
الشرط ولا بالعكس واما التعليق في الايجاب بالتبيين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف
فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا برضاهما لقطع
الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق
والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة
والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به
ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد
قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على
انه لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان
الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لانها اشبهت النكاح
تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا
بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط اذا لم يكن

اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاسروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز
وانما تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط
متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب
العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين
هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط انه لا يخرج من المدينة يصح الكتابة ويبطل الشرط
ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد بالتجارة بان يأذن المولى
لعبده بشرط انه يوقت بشهر او سنة ونحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه
الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما
فرق كثير فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على انك لا تقيم في هذه البلدة مثلا
او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فالصلح
اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية
الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اي يجب الصلح في العقود المذكورة
رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح
بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة انهم لا يعطوا الجزية بطريق كما هو
الاهانة صح
المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد
هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت
خياري غدا او له الخيار اكثر من ذلك يبطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي
بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون
معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاسروشنية وانما
لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات
او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة
فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة بالضرورة وهو معنى قول
علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا
كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع
اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغير جامع
المعتبرات ووجه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي
ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا اجارة في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسخت

لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسخت غدا اهل يصح الفسخ المضاف لا رواية
لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل
والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة
والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد
والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فبالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا
فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط
الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء
اى جعل الغير وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما
والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من
باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته
الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن
مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها
بالشرط لما فيه من معنى القمار **باب الصرف** عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف
من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختيرها هنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي هذا العقد اذ
لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدله الى النقل من يد الى يد قبل
الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغير
كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اى الثمنان بان يكونا
ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب
والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا الى
في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه
وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام
دليله ولو وصلية اختلفا اى المبيعان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا الا
اى وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر انه احد جزئي العلة يحرم النسأ فلو باع احدهما بالاخر
اى احد مختلفي الجنس بيع الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اى في المجلس
صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اى لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود
حتى لو لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او امسكا كل من العوضين فاعطى
كل منهما صاحبه بدلا مما سمي من جنسه وامسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفيد

قوله ويسمى هذا العقد صرفا لاحد المعنيين اما للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة واما لانه لا يطلب به الا الزيادة يعني لا يطلب بهذا العقد الا الزيادة تخصيص فيما يقابلها من الجودة والصياغة اذ النقود لا ينتفع بها لعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من المطعوم والملبوس والمركوب فلو لم يطلب به الزيادة والعين حاصل في يده ما كان فيه فائدة اصلا فلا يكون مشروعا وقد دل على مشروعيته قوله تعالى واحل الله البيع وقوله عليه السلام الذهب بالذهب الحديث واذا كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ناسب ان يسمى صرفا ومنه اي من كون الصرف هو الزيادة لغة سميت العبادة النافلة صرفا قال صلى الله تعالى عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض سمي لكونه ذا حق الى المستحق
عناية على الهداية

قوله بخلاف المخيرة يعني لو قال لامراته طلقي نفسك او اختاري نفسك يبطل اختيارها بمجرد القيام فقوله بخلاف المخيرة مرتبط بقوله صح يعني ان الصرف لا يبطل بذهاب العاقدين معا وخيار المخيرة يبطل وان مشت مع زوجها لان الاشتغال بالمشي دليل الاعراض عما جعل اليها فيبطل خيارها وان لم تفارق الزوج كذا في شروح الهداية
عزمي

قوله لما مر انه احد جزئي العلة يحرم النسأ تعليل لما يفهم من قوله فالتقابض من عدم اشتراط التساوي في هذه الصورة واراد بما مر ما سبق منه في اول باب الربوا من ان علة حرمة الربوا هي القدر والجنس وانه وجدا بهما فقط حل الفضل لا النساء
عزمي

قوله او امسكا وضع هذه المسئلة على عدم التقابض بخلاف مسئلة الاستحقاق التي ذكرت قبيلها لمن قال في تفسيرها اى لم يعطها المستحق عين ما استحقه بل مثله انتهى فقد اخطأ
عزمي

وهو الدال

ويفسد اى الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض لبقاء الخيار لان استحقاقه مبني على
الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب في بيع الصرف فان اسقطا اى خيار الشرط
والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل ريفا فرد انتقض فيه فقط
اى انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اى بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد باع اشترى امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم بالفين
نسئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد
تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد القابض في المسئلة
السابقة او اشتراهما اى الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسئة فهو ثمن الطوق اما في
الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما
في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من
العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه
لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما للظهور ان الالف ليس ثمن المجموع بل ثمن الفضة بعض
ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها
اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا
قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اى وان
لم تتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه
بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح
فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار
لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة
عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره
صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اى كري بر وكري شعير عندنا
وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس
الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير
اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه و
صح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة دراهم بعشرة ودرهم بدينار بالطريق المذكور

وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من هي اي
العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار
بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا
اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع الدينار
بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب
الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص بها اي الخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب
ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل
غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير
في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير
ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه بجنسه متفاضلا
صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لانه القبض في الجانبين
شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى
فلا يصح البيع للربوا في الاولين او لاحتماله في الثالث وان راج يعني الغالب الغش لم يتعين ه
بالتعيين والا اي وان لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو
سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه
بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة
والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض
فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو
المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها
ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بها بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها
لان الخالص موجود حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا انه يشار اليها كما في الخالصة
وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز
حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى
شيئا به اي الغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ح
لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل فيرد

عند العقد صح

فيرد المبيع ان قائما ولم يهلك والا فمثله اي انه كان مثليا او قيمته انه كان قيميا صح اي البيع
بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد
من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي ح لانه اعارة وموجبها رد العين
معنى وذا بالمثل في الثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد
لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق
فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فلا بد من تقديرها بالعدد لا بالدانق والدرهم
فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى
عن البيان وعليه اي على المشتري انه يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط
منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا
بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس
ولو كرر اعطني بانه قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس
فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين ومع التكرار بواو فساد احد البيعين لا يوجب
فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه
البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع
في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره
او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك
من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان
المتعاقدين سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد
هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني
لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ
كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه
الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق
مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير
ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد
ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضيخان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ
البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا ولكل منها احكام مستقلة بل يكون بيعا فانه

شرطا اى العاقدان الفسخ فيه اى فى العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا
ان لم يشترطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له و
تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اى وللحال انه فى زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما
وان ذكر اى العاقدان البيع من غير شرط ثم ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع لخلوه
عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس
صح بيع الوفاء فى العقار استحسانا للتعامل واختلف فى المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل
لا يصح لخصوص التعامل والله تعالى اعلم **كتاب الشفعة** لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب
عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع فى ساير الكتب هى لغة من الشفع وهو الضم
سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل
من دار او ضيعة كذا فى المغرب وما فى حكمه كالعلو قال فى الكافى العلو يستحق بالشفعة
ويستحق به الشفعة فى السفل ان لم يكن طريق العلو فى السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار
جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط
اى الشريك فى نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها ثبتت للخليط فى حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق
الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق
نافذا ثم اى بعد ما سلمها تثبت للجار الملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى
من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له
وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك فى الطريق وثبت الحكم فى الشرب لان
لانه الشفعة انما تثبت بالشركة فى الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت فى الشرب بابه فى سكة اخرى
فانه بابه ان كان فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك
بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك
فى المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء فى الدار احق من الشركاء فى السكة لانهم اقرب للشركة بينهم
فى صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة فى الطريق فانه سلموا فللجار الملاصق وهو الذى
على ظهر هذا المنزل وباب داره فى سكة اخرى ولو وصلية اى ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع
على حائطه اى حائط المبيع او شريكا للبايع فى خشبة عليه اى على الحائط فانه الجار بهذا المقدار
لا يكون خليطا فى حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا فى الهداية والكافى وغيرهما وهذه
احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله
ثم تثبت لا قدر الملك وعند الشافعى تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها

قوله اى بعد ما سلمها الضمير المستتر المرفوع فى هذا الفعل للخليط فى نفس المبيع كما ان الضمير المستتر المرفوع فى سلمها ثانيا للخليط فى حقه
عزمى

ضد الوتر ومنه شفاعة النبى عليه السلام لانه يضمهم الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع فيما نحن فيه يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك يسمى شفعة
زيلعى

قوله سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الخ لو قال هى لغة الضم وشرعا تملك العقار الخ لكان احسن وقدم نظره وقال

الشرب الخاص عند ابى ح ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا يجرى فيه السفن وان كان كبيرا بحيث يجرى فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضى التى تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا فى حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم اربعين وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راى المجتهدين فى كل عصر فان رواهم كثيرا كانوا كثيرا وان رواهم قليلا كانوا قليلا وهو الاشبه الا فاوبل
زيلعى

اى تثبت الشفعة للشريك اذا كانت الدار مشتركة فباع احد الشريكين نصيبه قبل القسمة اما اذا باع بعدها فلا حق للشريك الاخر حق لا فى المدخل ولا فى نفس الدار فى الشفعة
عناية

نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة
قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعى ثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا
وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين فى الكل وتستقر عطف
على تثبت اى تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف
يبطل بالاعراض فلا بد ان يشهد ابتداء على طلبها ليتيسر اخذ المقصود بحكم القاضى ولم يبق حاجة الى
اليمين على ما سياتى ويملك اى العقار وما فى حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع
والمشترى قال فى الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضى او بقضاء القاضى وصرح شارحها
بان قوله بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى لان القاضى اذا حكم ثبت الملك للشفيع
قبل اخذه ولما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضى على التراضى بل ظاهرة فيه
غير العبارة الى ما هى احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضى كان هذه
العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشترى او حكم
بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا فى كل من تسليم المشترى وحكم القاضى
وليس كذلك كما مر ويطلبها اى الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة
وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك فذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع فى مجلس
علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامراتين او واحد عدل وقال لا يكفى واحد
حرا كان او عبدا صبيا او امراة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اى المجلس لانه لما ثبت له خيار
التملك احتيج الى زيادة التامل كما فى المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله
او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع من الثمن من ضرر الدخيل
بالشفعة والثانى تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس
فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة وانا طالبها
او اطلبها ونحو ذلك فانه العبرة للمعنى وفى العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن ماض
او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ارض تجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك
منه طلبا كذا فى الكافى وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ
الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال فى الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة
ليدل على التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لنفى الجحود
كذا فى الهداية والكافى وسياتى له زيادة تحقيق وذكر الثانى بقوله ثم يشهد عند العقار لان الحق
متعلق بها او على البايع ان كان الدار فى يده ولم تسلم الى المشترى فانها اذا سلمت اليه لم يصح

الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك
قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة او اطلبها
الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند
الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة
وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد وان يرسل رسولا او كتابا
فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا
اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البايع او المشتري استغنى عنه اي
عن الاشهاد في الكل لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط
شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لانه لو اشهد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم
مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا
فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة
عند ابي ح وقال محمد اذا ترك شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر
المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما عرف
في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره
في الوقاية وجه قول ابي ح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كساير الحقوق
الا انه يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بانه يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع
بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلد
قاض لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا
طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع بما يشفع به
فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها
او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او
نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله
ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار لانه لو يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع
بها اي الشفعة وان لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي
الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي
الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي

اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع
بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة
على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه عند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطالب به بخلاف ما اذا قبض
المشتري المبيع من يده حيث يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء
خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون
هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري
البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله
فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه فيهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري
ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع
والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا
معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف
بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا
قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه
اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى
بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لانه ان كان كما قال البايع فالشفيع
يأخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع
كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك
بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع
والمشتري وقد ثبت ان القول للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل
لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لانه العقد حينئذ يكون بيعا بلا ثمن او هبة وعلى التقديرين
لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ
الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع
عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن
اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم
العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء
البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب

الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن اي يأخذ وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا انه يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل او لا بد حمل بروم الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذ المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما تكون هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها

لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار تبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مال حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مال حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لانه الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها

ای بار ما يبطل الشفعة وما يبطلها ... ای فی نفسه

قوله بل بهبة اي بهبة بلا شرط عوض كما ستقف
عزمی

قوله وان لم يقسم اراد بما لا يقسم ما لا ينتفع به بعد القسمة الجنسية مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع كالحمام
عزمی

قوله لانها عنده لدفع ضرر القسمة اذ لا شفعة للجار عنده بل للشريك فقط والذي يظهر من كلام الزيلعي كون المحذور عنده دفع اجرة القسام
عزمی

قوله بلا شيوع فيها الذي يظهر كونه شرطا آخر لصحة الشفعة في الهبة وليس الامر كذلك بل انما ذكر صاحب الهداية ذلك تقريرا لما غرض كون الهبة بشرط عوض بيعا انتهاء فان مقتضى كونها بيعا عدم اشتراط عدم الشيوع فيها لان عدم الشيوع ليس بشرط في البيع فكيف والهبة لا تجوز في مشاع يقسم مطلق وليس ذلك مخصوصا بصورة الشفعة فدفعه بانه وان كان بيعا انتهاء لكنه كان هبة ابتداء وما كان في حكم سائر البيوع
عزمی

ای لا تجب الشفعة في عرض وسفينة وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الالحاق في المنقول لانه ليس في معنى العقار
زيلعي

كالمنزل جمعه الدار وهو جمع ربع الرباع والربوع

قوله وعندنا لدفع ضرر الجوار لا يذهب عليك انه ينتظم صورة الخليط بالاولوية نعم يجوز ان يترتب على الشركة ضرر آخر ولا يقدح ذلك في الاقتصار على ذكر ضرر الجوار
عزمی

والعرض بوزن الفلس المتاع وكل شيء عرض الا الدراهم والدنانير فانها عين
مختار صحاح

قوله فانها ليست بمعاوضة الخ تعليل لعدم جريان الشفعة في الهبة بلا شرط عوض في العقد والضمير لها فهو كلام منقطع عن تفسير ضمير التثنية
عزمی

اي اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد فلا شفعة فيها اصلا لا في الموهوب ولا في العوض ابتداء وانتهاء ولكنها لما عوضت امتنع الرجوع بالحديث كذا في الهداية وشرحه غاية البيان
عزمی

اي جبر القاضي كذا في العناية

عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا او في حكمه انهما اذا بيعا تبعا للعقار ثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال في نفسه كالارث الا انه يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل بعضها بمال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها ثبتت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليه او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لانه الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الآخر الشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي للسيد في مبيعه اي العبد لانه ما في يد من العبد ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء اشترى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء اي اشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لانه تمام البيع

اذ لولا التوكيل لما جاز بيعه او ضمن الدرك اى من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له
الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع
الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اى
الا مقدار مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فانه بلا اصقها اذا
لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط الجوار كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار
وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لانه
المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشترى شريك في الكل والشريك مقدم على الجار وهذه
حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا
اراد ان يشترى الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي
بدرهم لا ياخذ بالشفعة الا الاول لا الثاني لان المشترى صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى
ذكرها بقوله او شرى اى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اى بمقابلة
الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة
والجوار فيشترى المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا
استحق يرجع المشترى على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع
بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر انه لا
لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة دين ثم تصادقا انه لا دين عليه فانه يرده
الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة
بقبضة اى مع قبضة فلوس اشار اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن
معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط
الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك كما اخذت
فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع والا ياخذها بعد الاثبات فسقط الشفعة لكن يكره و
اما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا تكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لانه في ملك البايع عليه
ولا هضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد تكره لان
الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة وبقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة
قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشترى ممن يتضرر به الجيران لا تحل اسقاطها
وان كان رجلا صالحا لا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها ويبطلها
اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اى على طلب المواثبة قادرا عليهما اما

الاول فبان ترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بانه لم يأخذ فمه اولم يكن في
الصلوة فان الشفعة تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقدار
واما الثاني فبان ترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل
وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع
الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في
طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر
على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته و
اذا قال طلبت الشفعة وانه لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت
ولم اتركها وحلف على ذلك كانه بار في يمينه وثبت طلب المواثبة وسيأتي الهداية زيادة تحقيق
عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اى الشفيع منها اى الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اى العوض
لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا
موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اى الشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا
مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد
حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اى يبطلها موت المشترى
لان المستحق باق فموت المستحق عليه لا يغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به
قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشترى قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا
جعله اى جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما
يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا
مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزايل
عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على انه الاصل
ان يقيم المشترى البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت
لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين
ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشترى بانه لم يترك وطلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع
البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشترى لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا
كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبته كما سيأتي ويدل على ذلك
ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع انه الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي انه يطلب لانه يتيح

بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر انه الحكم ههنا انه المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان قامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يمكن استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غير كما اذا سمع بابيعه بالف فسلم اذ كان بافل او كيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تباين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر بان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر ولذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه يسلم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو ابان انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا اذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد البائعين بل ياخذ الكل او يترك يعني اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باعه جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البائعين لان فيه تفريق الصفقة على المشتري ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ من البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينتفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا لانه يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ودارى لك مبتدا وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في دارى لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو دارى لك سكنى هبة فانه معناه دارى لك بطريق السكنى حال كونه السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او دارى لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او دارى لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او دارى لك صدقة عارية اي حال كونه صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او دارى لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا يصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي لو نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله وتتم بالقبض والمراد انه يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم

قوله كان ان عدم العوض شرط فان الفرق ظاهر بين لا بشرط عوض وبين بشرط لا عوض الا ان مقتضى قوله لا بشرط عوض انه لا يجعل شيء شرطا في عقد الهبة ونفى الهبة بشرط العوض وذلك نعم لا يضره العوض بعد العقد لكنه امر آخر فكان الظاهر ان يقول لينتقض بالهبة بالعوض فتدبر

قوله اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه الذي يظهر عبارة المتن تحتملها لان مؤداها ملابسة تمليك العين بعدم عوض وذلك يكون بعدم كون العوض شرطا وبكون عدم العوض شرطا وانما الترجيح بمعونة المقام بقي الكلام في ان الهبة بشرط العوض واقعة لا محالة بحكم في كتاب الشفعة ان الشفعة لا تثبت في هبة الا بشرط عوض وعلى ما قاله صاحب الدرر يلزم خروجها عن تعريف الهبة وهو ظاهر فلا يتم المراد بجاز تكلفه فليتدبر عزمي

بل على ان المراد الهبة فان المحتاج الى القبض عقد الهبة والتصريح بالقبض يشعر ذلك واني

اعمره دارا او ارضا او ابلا اعطاه اياها وقال هي لك عمرى او عمرك فاذا مت رجعت الى ومنه اسم العمرى مختار الصحاح

ولان معنى العمرى هو التمليك للحال باشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة زيلعي

لان المراد به التمليك لان الكفارة لا تتاتى بالمنافع زيلعي

اى تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا
بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى
كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لا تتم بالقبض فيما اى مشاع
يقسم اى من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اى ولو كانت الهبة
لشريكه اى شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اى افرز الجزء الموهوب المشاع
وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه
حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن فى ضرع
وصوف على غنم وزرع ونخل فى ارض وتمر فى نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع فى
شيء منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما فى
المشاع بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن حيث لا تصح اصلا اى سواء افرزها وسلمها
او لا لان الموهوب فى حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد
الاستحالة هو عين آخر على ما عرف فى الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن
تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله لو شاغلا ملك
الواهب لا مشغولا فى متاع فى داره وطعام فى جرابه اذا سلمها بما فيهما بخلاف العكس يعنى
لو وهب متاعا او طعاما فى جرابه وسلمها اى الدار والجراب مع ما فيهما صحت الهبة فى المتاع والطعام ولو فى داره
وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم
الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة
ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففى الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفى الثانى
الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح فى الكل يعنى لو وهب الدار ولم يسلم
حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة فى الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه اذا لم ياذن له
بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا فى الكافى وينوب القبض فى المجلس مناب القبول
يعنى اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح
الهبة لان القبض فى المجلس دليل القبول ثم ان القبض فى المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له
والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هى قبض عند محمد لا عند ابى يوسف والمختار
انه يصح فى صحيحها اى الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا فى الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها

بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت فى الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده فى المتاع كان يد
غصب فصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار
فانه تصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة فى الارض لان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع
فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطارى كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن
فان الشيوع الطارى يفسده فى الفصولين ان الشيوع الطارى لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو
ان يرجع فى بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام
ابو بكر فى هبة المحيط اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارى غير صحيح والصحيح ما فى
الفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا
عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا فى الفصولين وللقريب الرجوع
فيها اى فى الهبة الفاسدة يعنى اذا ثبت الملك فيها هل ثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب
هبة فاسدة لذى رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسألة واقعة الفتوى وفرقت بين
الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاسروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب
مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى
فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر واذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك
كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة
او الزق السمن صحت الهبة فى الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل ملك الواهب
لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا
للدار لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا فى صندوق مقفل
ودفعه اى الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به
ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعنى اذا كانت العين الموهوبة
فى يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض
فى باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود هاهنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع
يعنى اذا باعه الوديعة او نحوها مما فى يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضى قبضا مضمونا
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان
القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى

عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل ما في الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى و تم
ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط
قبضه سواء كان في يده حقيقة او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد
الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان
اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه ذلك
الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط
بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن
جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع
المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو اي
الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد
الزفاف لان الاب اقام مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل
الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له
اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار وصح هبة اثنين
دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح
لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على
الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة
والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي
لم يجز ولو وهبه اي البيت قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب
جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا
فقبل ان يقبضها وهبها الآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي تجوز
هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت
فيكون مما يقسم فلا تصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجلين وهبت لك درهما منهما
ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز
وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وتجوز ايضا هبة ابي مرتد في دار
الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار فيمنع ظهور يده فكذا ان دخل فيها ولو وهبه
بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي
للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي

اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز
اشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع
فجاز الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في ما اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج
من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به
عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة
كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب
منها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي نفي
لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى
الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص
بالهبة بل للاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة
ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به
ان للاب ان يرجع فيما وهبه لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح
علمائنا كيف يجيء ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات
فقط فان اولادهم ليسوا المحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول
بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في
المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية
بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست
بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل دون الزيادة فامتنع الرجوع اصلا
وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة
واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر
الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول
العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او نحوه
فقبض لم يرجع فلو وهب بعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له
او الاجنبي باذن الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع

بضم الياء التحتانية وفتح الثاء المثلثة مضارع مجهول من اثاب يثيب اي يعوض
عزمي

في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على
الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا
في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل
الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل
جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان نكاح المقصود الصلة وقد حصل في وقت الهبة حتى
لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما
في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك
تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط
الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية
والقاف القرابة والهاء الهلاك لخروج الطعن بخارق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان
وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي
لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة
عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني اي الاخر رد عليه فللاول
الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو
تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان
هذا الملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط
يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا
ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره وكغيره من المعاوضات لا في استحقاق
نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا
عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط
الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع
بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيتوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه
يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع
فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له ان يرجع
في الكل ففي البعض اولى ولا يمنع بيع النصف وذا اي الرجوع انما تصح بحيث يؤخذ الموهوب
منه بيد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رای ومنهم

ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب انما طالب بحقه فالموهوب له يمنع تملكه وفي حصول
المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز انه يكون مراده الثواب او التودد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده
ومن الجائز انه يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق
الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء
لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي
الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد
القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وبهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة
باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان للموهوب
يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله
بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة الملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه
اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع
في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له
فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع
ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب
بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا
بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد
بسبب الحمى ثم زالت الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء
هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب اما اذا ذكره
بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء
وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما
هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته بيع
انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي
بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على لتقييد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض
كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط
المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان تكون

قوله وانما يجوز اذا كان العوض معلوما [illegible] فيه انه يشعر بانه لو كان بعض الدراهم الموهوبة عوضا عن كلها يكون شرطا صحيحا اذا كان معلوما لكنه ليس كذلك
صرح به في غاية البيان حيث قال اذا وهب دارا او خمسة دراهم [illegible] بشرط ان يعوض شيئا معينا منها او درهما واحدا من تلك الدراهم [illegible] الهبة
والشرط فاسد على ان هذا الجواب لا يناسب تعليلهم بان هذه الشروط مخالفة لمقتضى العقد كما علل به الشارح ايضا فان المتبادر منه انه يكون فاسدا والشرط
لكونها خلاف مقتضى العقد لا لف دراهم في انفسها واذا كان الشرط غير معلوم بكونه الف [illegible] نفس الشرط على ما لا يخفى فالصواب ان يجاب بالفرق بين الرد
والتعويض فان الرد ينافي العوضية غير المحوضية فكانه قال وهبتك داري بشرط ان ترد الي بعضها مجانا او عوضا عن باقي اياك كما في هبة الجارية على ان يردها عليه
فالحق انه يختار الشق الثاني ونمنع لزوم التكرار اذا عرفت فقد عرفت ان ما قيل انه ليس بتكرار محض بل لبيان ان الحكم في هذين اللفظين واحد لا يتغير بتغيرهما راجع
الى عدم الفرق بينهما

مالكا لك صح البيع لبيكون بما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى [illegible] البيع كالبيع لازما [illegible]
وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يؤخذ عليه [illegible] البيع حالة البقاء ووهب كرباسا
فقصره الموهوب له لا يرجع فرقا بين هذا وبين [illegible] القصارة زيادة متصلة والغسل
كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن والكتابة او نحوها حيث لا يرجع
الواهب في هذه الصور لانه بالاسلام وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب [illegible] الرجوع وكذا لو وهب
بعد دخله الموهوب له الى بلخ حيث يبطل حق الرجوع لزيادة [illegible] الموهوب تصدق على غني
اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك هذه الدراهم لا رجوع
اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل

ومن وهب امة الا حملها او على ان
يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام
اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل [illegible] المحل الذي
يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز ولا تجوز [illegible] ايضا والشرط [illegible] مقتضى
مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بما هو ينافي [illegible]
واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بانه قد مر ان الهبة بشرط العوض [illegible] الشرط جائز [illegible]
فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله في والشرط جائز انه ممنوع وانما يجوز
اذا كان العوض معلوما كما عرف من المباحث السابقة وقد صرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال
في الصدقة اعتق حملها ووهبها صح [illegible] الحمل لم يبق على ملكه فلا يكون الموهوب مشغولا
بملك الواهب بخلاف التدبير [illegible] حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز
تعليق الابراء عن الدين بشرط [illegible] اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت
بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك
دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى
لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى
ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب فهو الانتظار
كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال قال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال
واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث
تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر

من باب طلب وضرب اسم للاجر [illegible] ما يعطى من كراء الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض
وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض [illegible] لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن
مانعا لتناوله الفاسدة [illegible] الفاسدة وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد
النفع والعوض بالمعلوم صحيحا [illegible] تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك
عينا او دينا او نفعا [illegible] واما الثالث [illegible] وتنعقد باعرتك هذه الدار
شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ [illegible] وقال [illegible] اعرتك هذه
الدار شهرا بكذا او قميصا لخياطة كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال
آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال وهبتك منافع هذه الدار
شهرا بكذا [illegible] تكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع
ذكر شيخ الاسلام [illegible] فيه [illegible] المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا [illegible]
فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا [illegible]
ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى [illegible] كذا [illegible]
او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة [illegible]
عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل [illegible]
يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يجب بنفس العقد ويجب بتعجيله
عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين [illegible] والاخر مال
ومقتضى المعاوضة المساواة ومن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الاخر [illegible]
بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواهب [illegible] العقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه
اي شرط تعجيله حال العقد فانه ح يجب والاستيفاء اي [illegible] المعقود عليها فان الاجر
ح يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر [illegible]
ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب
من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس
ان يطلب كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرف لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة الا بمشقة
فرجع الى ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم
وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما
في الهداية والتجريد وكذا في المبسوطين والفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه
اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه

يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور
فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم
قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرجه فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في
الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية
انه فيما قبل الاخراج غرم حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج
من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف
للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبز
في بيت المستاجر وذلك يمنع انه يخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء انه ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد
صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص
كمن استاجر شهرا للخدمة على انه لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل
للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى وهذه العبارة اي عبارة صاحب
الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه
ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون
لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب لما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل
فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر
لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر
لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح
انه له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار
كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه
وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله
لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود
عليه هناك العين لا العمل فيجاز انه يعمل غيره والا اي وان لم يشرط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه
احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم
فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر وان استاجر رجلا لايصال قط او

يشترط ٥

او زاد الى زيد انه رده اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكر في النهاية لا شيء له اي للاجير
لان المعقود عليه في الصحيح النقل لانه المقصود واثر وصلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم به وقد
نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد
فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فانه دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه
اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى
ما في وسعه وانه وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه هو الايصال صح استيجار
دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه ولانه لا يتفاوت فيصح
العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد
بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة
تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان
يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن تملكه برضى المستاجر ان نقص
القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض
لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية
معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه ليس لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم
الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان
بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على الدور
في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائز مطلقا وقد قال في الحج فانه
لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا افتى انه بين الراكب الخ فان عمم
بان قال على ان يركبها او يلبسه من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن
من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا او البس ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه
نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما
يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن
عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار
وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا او قدرا ككر بر له اي
للمستاجر حمل مثله في الضرر او اخف وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى
اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة
لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه

اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل
بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن
جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق
على الدابة اما اذا كانت الدابة لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه
لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية
وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان طاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها
هلكت بما ذون فيه وغير ما ذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن
كل قيمتها لعدم الاذن فيكون اهلا كا لها بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه
لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها
اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصليه ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها اليه
عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت
فهو ضامن قيل اي وقيل هذه اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود
اليه مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر
بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا
تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح
وقال في الكافي الاول اصح وبنزع اي يضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا
مسرجا فنزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف به الحمار بمثله او لا اما الثاني
فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت
كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا
للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه
المستاجر لكن الناس يسلكونه وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى
انه لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن
ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني
اذا حمله في البحر فبالجملة الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر
لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود ومنها اجر رضا
لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة

الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض
بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه
قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه
يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع
انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة
الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلاما الى حائك مدة معلومة
ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ
من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد
للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك
لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط
المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير بها مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون
ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من
داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن
بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي
احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف
او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس لا من شريكه فان كل المنفعة يحدث على ملكه
(اي احد المؤجرين)
فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب
ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي ح
كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع
بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا او تفسد ايضا اذا استاجر حانوتا
او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة
على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكره هنا لدخوله تحت قوله
وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها
لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي
ان كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاطها حيث سميا الاقل ونقص عنه اي
ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ
ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهة

هذا جواب عما يقال سلمنا ان كل المنفعة يحدث على ملكه لكن مع
اختلاف السبب لان الشريك ينتفع بنصيبه بسبب الملك الحقيقي
وبنصيب شريكه بالاستيجار فيكون الشيوع موجودا فاجاب
بان الاختلاف في السبب غير معتبر اذا اتحد الحكم على انا
نمنع جوازه على رواية الحسن عن ابي حنيفة فكان كالرهن
على هذه الرواية كذا في العناية

فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضائهما باسقاطه
واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى الرجوع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا
ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجره داره تفريع على قوله وجهالة المسمى
بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ
في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور
لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول
فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح
العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لانه تم التراضي منهما بالعقد
بتمام السكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية للكل منهما الخيار
في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفي عبارة الاول نوع حرج الا انه يستلزم الكل
بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها
جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر
لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان
يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء
وفي مثله تعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حنث
اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة
كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر
يصار الى البدل استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جازت اجارة الحمام فجاز
اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى
اجرته والظئر باجر معين والقياس انه لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كما استأجر
البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولانا لا نسلم ان العقد ورد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق
الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه ايجار ليس برضاع وبطعامها
وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك
لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها الا في
بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يمكن من ابطاله

من ابطاله حقه لكن المستأجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله
اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان
الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع
امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة
لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت
لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي
تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والشراب والدهن
وهو اي ثمنه واجره اي اجر المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا القول فان ارضعته بلبن
شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فانه اجر الارضاع لما كان على الارضاع كان ترك الارضاع
حرمانا عن الاجرة فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية
فانه هذا ايجار وليس برضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها
حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم
القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح
لانه اعطاء مال عن طوع وعسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه فان الاصل
ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون
ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر
على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور
القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى لتفسد اي الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه
او استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز
الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاول في معناه او من
يخبز له كذا اليوم بكذا اي استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة
لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه
العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به
لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد
ولو كان المعقود عليه كليهما اي جعل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعندهما يصح لانه
اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لانه في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق و
كان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه

الافعال سقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد
كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة
مستحقة بالعقد وهي لا يتأتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح
اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس ثم لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما
الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض ثم لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه
الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة
او ما يزرع ثم مضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر
جملا الى بغداد ولم يسم حمله معينا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا
وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى
او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر
على الدابة ضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا
يحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان
واما الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف
الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف
شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب
اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان
وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله
فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب الاجر المسمى على
المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا اجر
داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز
عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال واذا اتحد الجنس كان كبادلة
الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف
ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف
لما قال في الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم
الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل
والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون

قوله ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك اه اي عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد فان الاجير المشترك يضمن ما ضاع على يده عندهما الا من شيء غالب
كذا في النهاية قوله وان شرط عليه الضمان اي شرط على الاجير المشترك الضمان في العقد قوله اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع اي فسدت
الاجارة في قولهم لانه شرط شرطا يخالف مقتضى العقد ولاحد المتعاقدين فيه فائدة كذا في النهاية قوله واما فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف اه هذا
على قول الفقيه ابي جعفر من ان الشرط وعدمه سواء عند الكل لان اشتراط الضمان على الامين باطل وهو المختار فهذه الخلافية التي ماصلها الجواز عندهما والف د
عنده تكون مرتبطة بقوله وان شرط عليه الضمان على هذا الوجه كما نبهناك عليه في قرينة استظهارا بما في النهاية واما الضمان عنده وعدم الضمان عندهما فمستنبط
على الجواز والفساد في هذه الخلافية اي ذلك الشرط يجوز عندهما فيضمن ويفسد عنده فلا يضمن فتقول ان حق العبارة ان يقول فعنده لا يضمن وعندهما يضمن
وباشتراط الضمان يضمن في قولهم جميعا عند الفقيه ابي بكر وعند الفقيه ابي جعفر الشرط وعدمه سواء عند الكل لان اشتراط الضمان على الامين باطل وهو
المختار هذا شرح كلامه واما جواز الاجارة وفسادها
فمسئلة اخرى وانما اقتدى في ذكرها بالزيلعي لكن الزيلعي
ذكرها على انها مسئلة مستقلة لا تفصيل لما في المتن
فلا غبار على كلامه انتهى وقد ظهر لك مما قدمناه انه
لا غبار في ربط هذه المسئلة بالمتن ههنا سواء ذكرها
الزيلعي على هذا الوجه او لا ثم ان معنى قوله فعندهما يجوز
لانه يقتضيه العقد عندهما انه يصح الشرط والعقد لان
عندهما الحكم ثابت بدون هذا الشرط لا يزيده الا تاكيدا
كذا في الخلاصة نقلا عن الجامع الصغير لقاضيخان عزمي

ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بحفنتي شعير حيث جاز فيه النساء لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر
في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء
جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز
اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء بنساء والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي
بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب ضمان الاجير** الاجير نوعان احدهما الاجير
المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي
لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او للخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين
كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم
فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فيصير اجير وحد وسيأتي تحقيقه وانما لا يستحق
اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن
ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة
لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه
كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه
العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا
في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار
وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل شد به
الحمل فان التلف الحاصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق
اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط من دابته وان كان بسوقه او قوده لان ضمان
الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس
بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا
دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب
لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب الا انه يمكن التحرز عنه كدق الثوب
ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد
ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه لا ما لا يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده
بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف

لان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به وانما لا يضمن اذا هلك المتاع بسبب كان الاحتراز عنه كالغصب والسرقة ونحوه لان الحفظ المستحق عليه...

دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع
الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة
وان مات يجب عليه نصف الدية وهو من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي
فان انكسر الدن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان
فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء
ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا
عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا
وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته
وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل
بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير
للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة
اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه
اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا
وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان من يقع عقده
عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح
في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول
بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة
بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على
العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير
العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله
اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع
استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام
بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير
الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره
بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه ثم فرع عليه بقوله فلا يضمن

فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد
وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه
فبدرهمين والعامل نحو ان سكن فيه عطار فبدرهم وان سكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان ذهبت
الى الكوفة فبدرهم وان ذهبت الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط
خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع
يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد
من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول ما هو اليوم من المردد فيهما
ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما
الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار
كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم
تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف
درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستأجر تنورا او كانونا في الدار المستأجرة واحترق بعض
بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر
الدار على وجه لا يغير هيئته ولا يفضي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه
وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه
لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ندت شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان تبعها كذا في الخانية لا يسافر
بعبد موجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولا يسترد مستأجر
اجر عمل عبد محجور يعني اذا استأجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لان هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه
وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه
فاكله لا يضمن عند ابي ح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا
غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فانه اذا آجر عبدا

قوله اي للمستاجر ولاية الفسخ لا يذهب عليك ان ولاية الفسخ في بعض الصور لا تثبت للموجر وهذا التخصيص منه يوهم خلاف ذلك ثم ان كلام صاحب الهداية صريح في ان اصحابنا اختلفوا في مسائل خراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وانقطاع الماء عن الرحى هل ينفسخ الاجارة فيها او لا بد من الفسخ وهذا الاجمال من صاحب الدرر اشارة الى تلك الخلافية لكن يظهر من سوق كلامه ان تكون تلك الخلافية جارية في غير هذه المسائل الثلث وليس الامر كذلك فلو قال هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى كما فعله صاحب الوقاية لما ورد عليه لا هذا ولا ذاك
عزمي

غصبه واخذ الاجرة والمنفعة لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة التي حصلها من اجارة نفسه اتفاقا لانه نفع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء ولا يأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في اصحاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا بالجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة وحكم الحال ان اختلفا في اباق العبد او مرضه وجري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس فيحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكان ما كان كذلك كان كل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض فذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية بفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او الخلل

لكن لا اجر على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته
زيلعي

قوله لاحتمال الانتفاع بوجه آخر تعليل لقوله لانها تنفسخ ناظر الى بعض الصور الآتية من مسائل خراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان ارض الدار الخربة والارض التي انقطع ماؤها قد ينتفع بهما بنصب الفسطاط عليهما وكذلك بيت الرحى بعد انقطاع مائها فلو قال بالانفساخ لفات مثل هذا المقصود من غير اختيار وهو لفظ صدر الشريعة بعينه فمن قال محل هذا الكلام عند قوله الآتي بفوت النفع كخراب الدار جوابه لم يصب فيما قاله
عزمي

[illegible] عناية

وهذا لان الخيار شرع في البيع للتروي حتى اذا كان فيه غبن وخسارة يفسخ لان الاجارة تقع بغتة من غير سابقة تأمل فيمكن انه يصادف غير موافق فيحتاج الى ازالته فيجوز له اشتراطه كالبيع بخلاف النكاح فانه لا يقع بغتة بل لانه يتقدمه السوم والتأمل في [illegible] فلا يحتاج فيه الى التروي بعده فلا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يؤثر فيه خيار الشرط والعيب وبخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار فيهما يمنع تمام القبض المستحق بالعقد لان العقد فيهما موجب للقبض في المجلس
زيلعي ملخصا

قوله عيب بفوته النفع او بفوت هو النفع واما ريب فلم يوجد في الكتب اللغوية المشهورة
قراني

او يخل عطف على بفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع وهو في المنفعة او قد رضي بالعيب او ازاله اي المخل الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن له الفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها فسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم تمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر احد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس واختلاع عنها استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر ان كان محمولا على الخدمة في المصر فانه منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لانه من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله الابرة والمقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ وموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح

مسائل شتى

احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول

وذكر الحصائد اتفاقي اذ لا فرق في الحكم بينها وبين الشوك ونحوه
حلبي الكبار على الملتقى

وبهذا اذا لم يكن ريحا فان كان ريح ضمن لانه علم حين القاه في الطريق انه الريح تذهب به الى محل آخر فيضاف اليه فيضمن قال شمس الائمة السرخسي اذا وضع جمرة في الطريق في يوم ريح يضمن وقال شمس الائمة الحلواني اذا وضع جمرة في الطريق او من نارا في ملكه انه لا يضمن والطلوع الجواب وذكر الناطفي رجل اوقد نارا في الطريق فجاء ريح ونقلها الى دار رجل آخر واحرقها لا يضمن لانه جناية قد زالت نور العين نقلا عن فاسمع حجج يبس

قوله كقفيز الطحان زيادة منه على ما في الكافي نور وعليه ما اورده بعض العلماء انه ليس بسبب الفساد فيه الجهالة بل جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله انتهى والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المطحون وحصوله بفعل الاجير فلا يعد قادرا بقدرة غيره كذا في الهداية ومسئلة قفيز الطحان عبارة عن استجاره ثوره ليطحن به بعض دقيقه وقد سبق ذكرها في الاجارة الفاسدة عزمي

قوله لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا كذا في الهداية وقال صدر الشريعة وفيه نظر لانه شركة الصنايع والتقبل انتهى وتوضيحه على ما قرره الزيلعي ان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا فيه على ان يشتريا باشياء بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنايع ثم قال صدر الشريعة وكان صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه لان احدهما يتقبل العمل بوجاهته انتهى وقد اوضحه بعض العلماء بانه ليس مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ما هو المصطلح عليه المار في كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة فيرشد اليه قوله بهذا بوجاهته تقبل وهذا بحذاقته يعمل فيندفع الاشكال انتهى عزمي

قوله اي اراة المحمل الجمال وهو بالجيم صاحب الجمل فصيغة فعال بمعنى النسبة واني

الغصب المحصود في الارض استاجرها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحفر البئر في ملكه انه لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا يحتمله اي لا يحتمل تلك الارض تلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب قعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس انه لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع ووجه الاستحسان انه يجوز وان التصرف الى المعتاد وارائة اجود اي اراة المحمل الجمال احسن لانه بالمشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه زاد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهر انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان وصله اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب اي بملكه ولم يرض بلا اجر اي صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر وكذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب الآمر وابى ليعجله اي الاجر لا اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر اولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار عن الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة

يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من فعال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العارية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض وفي الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان تعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك النفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح بأعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يرد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما يحكى من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة فالحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا فاصر واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك فيرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا توجر اي العارية ولا ترهن لان العارية دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم يتناولها كان كل

قوله تمليك النفع بلا عوض هذا عين تعريف معناه الشرعي على ما سيشير اليه لكن كان عليه ان يزيد على هذا قيدا آخر وهو بنية رد العين اليه لئلا يرد النقض بالوصية بالخدمة واني

قوله وفي الهداية من العرية وهي العطية وقيل سميت بها لتعريها عن العوض ورد على هذين الوجهين انه تصرفاتها من معتل العين لا من معتل اللام يقال اعار واستعار الا انه يقال اشتقاقه كاشتقاق جبذ من الجذب واني

قوله وهو مستعمل فيه اي الحمل مستعمل في الاركاب وليس حقيقة متروكة بهذا المعنى عزمي

قوله فيكون لتمليك العين مجاز اللغة ضرورة فلا منافاة وفيه ان كلام صاحب الهداية ليس بالنسبة الى الفريقين بالنسبة الى اهل اللسان فقط فان كان الحمل عندهم حقيقة في الاركاب لا يكون مجازا فيه البتة وان كان حقيقة في تمليك العين لا يكون مجازا فيه كذلك واني

سهما غصبا ولا يرجع الى المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر رجع
الى المستاجر على الموجر دفعا لضرر الغرور عنه انه لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار
كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اى العارية مطلقا اى سواء اختلف استعماله او لا انه لم يعين منتفعا
لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة
يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله انه عينه اى منتفعا فرع على قوله ويعار مطلقا بقوله
فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره اى للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياما فعل
تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب
بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اى المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء
لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اى المستعير بالخلاف الى
شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف
الى شر يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا
لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك مما
لا ينفك عنها فتصير عارية امانة ليس له الانتفاع بها الا كما فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على
كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اى عارية الارض
للبناء والغرس لانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع لان الاعارة
ليست بلازمة ويكلف قلعهما اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء
ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكون له كيلا يتلف ارضه
عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق
في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع انه وقت العارية
لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اى الرجوع
قبله اى قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اى ارضه للزرع لا تاخذ اى الارض حتى يحصد
اى الزرع اى حان له ان يحصد مطلقا اى سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني
ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء للزرع يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لا زرعها عند
ابي ح وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله

ولانه لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة
تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم انه
غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد
لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على
الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير
الدابة مبتدا خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستعير او اجيره مسانهة
او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا الى نفس مالكها او العبد عطف على الدابة
الى دار مالكه لا الى نفسه تسليم حتى اذا هلكها لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية
على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية
الى المربط او الى دار المالك معتاد في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير
مطلقا اى سواء يقوم على الدواب او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اى مشاهرة او مسانهة لان المالك
راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني انه جاز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او
وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا
لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه ووضعه في داره واصطبله
يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اى بخلاف ما اذا
ردها مع الاجنبي فانه يضمن ح بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما
اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما
الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا
في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان
فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الآخذ للحال لانه
المحجور يضمن بالاتلاف ما لا استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه
لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل
حفظه كما في المحيط وضعها اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه
جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة
واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع
والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم كتاب الوديعة لا يخفى وجه مناسبة
كتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع ٥

قوله امانة تركت للحفظ قال صاحب الكفاية الفرق بين الوديعة
والامانة عموم وخصوص فالوديعة خاصة والامانة
عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس فالوديعة
هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده بغير قصد
بان تلقيه الريح مثلا وفي الوديعة يبرا عن الضمان بالعود
الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا بعد الخلاف واعترض
عليه بانه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه
يكون بينهما تباين لا عموم وخصوص وانت خبير بان تفسيره
هذا تفسير للمادة الافتراقية بعد تحقق معنى العموم على ما يشهد به
سوق كلامه لا تفسير معناه مطلقا اذ يعلم من مجموع تفسير الوديعة
وتفسير المادة الافتراقية ان الامانة مال تخصص في يد شخص قصد
حفظه اولا
واتى

كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة
عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا
ابداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك
او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع
الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء
والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة
عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع
غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال المودع
وقال مالك يضمن للتهمة والحجة ما نقلناه الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة
فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا بحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ
الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع
وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية وبحفظها بنفسه وعياله
اي زوجته وولده ووالديه واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه
ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان
يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة
تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع
اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن
راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها
او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها
او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا
للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان
المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار
لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره
بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع
بطمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك
الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عنه

لقوله عليه السلام لا ضمان على مؤتمن رواه الدارقطني
ولان المودع متبرع في الحفظ وما على المحسنين من سبيل
ولان يده يد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يجب
الضمان ولان للناس حاجة الى الايداع فلو ضمن المودع
لامتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم وذلك
بذلك وهلاكها لا يختلف بين ان يكون بشيء يمكن التحرز
عنه او لا وبين ان يهلك للامين مال غيرها معها او لم يهلك
زيلعي

قوله وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة الصواب
الموافق لما في الخلاصة واودع بعض الغنيمة بعض الغانمين
عزمي

يعني ان القاضي اذا قبض مال يتيم ووضعه في بيته ومات
ولا يدري اين المال فلم يبين يضمن والضمان في تركته واما
اذا اعترف انه دفع الى قوم ولا يدري الى من دفع لا يضمن
كذا في الخلاصة
عزمي

عندابي مطلقا والمختلطة اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيس
فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع
في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني انه الوديعة اذا
ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات
قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان
يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا
القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت
مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العمادية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك
سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عاد
الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول
اشبه واليه مال شيخ الامام خواهرزاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة
ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع
عن السفر فان علم بأمن او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن
وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما
في القيمي او دعاهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن
الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين
فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا قابضه
لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانهما لما اودعها مع علمه بامتناع
اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا
المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن
الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ولو دفع الى من لا بد له منه كدفع
الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى
امرأتك او عبدك او امتك او ولدك او اجيرك وهم في عياله فانه دفعها الى واحد منهم فهلكت فانه كان يجد
من الدفع اليه بان كان له سواه اهل او خدم فهو ضامن وان لم يضمن لان هذا الشرط مقيد فقد يأمن
الانسان الرجل على المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان
يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه

وان كان يجد بدا من الدفع منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط
فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار من قضا الاصل في هذا كما اذا اودع دابة وقال
لا تدفعها الى غلامك نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا
منها فهذا الشرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين
اي في البيت تحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه
لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا او العمل ممكنا والنهي عن الوضع في
دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار
واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير
مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فانه في تعيين الصندوق في هذه الصورة اي بعينه
فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان الا انه يكون لهما اي البيت والصندوق خلل
ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول فقط وقالا
يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب
والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على
الغاصب نحو لا واحدا وان علم كذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية
كما في الغاصب غاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار امثله بالتلقي منه ابتداء الغصب
اذن المالك فكذا ابقا معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما
وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده
لانه كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما انه يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني
او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله
او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل لهما ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق
لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه بنكوله اوجب لكل منهما كل الالف كما ليس معه
غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك
اودع صبي محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط
عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لانه مودع المودع لا يضمن
عند ابي ح اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور
الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو
غير ضامن عند ابي ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه

بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى **كتاب الرهن** مناسبته لكتاب الوديعة
انه عين امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال
احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق
الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل ونحوه
وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا انه لا دين لان الدين وجب
ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة
والمقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع
كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم
فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع
في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر
ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف
العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز
عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن وهو جزاء
لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن
حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء
على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم
دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية
ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية
القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على الكمل الجهات اقول
المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب
ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح
ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن
امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعل مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك
لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون الاستبدال والمرتهن
مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة
المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن
على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي

قوله وان استحق او وجد حرا فيه بالنظر الى ما قبله ثمن عبد الخ لف ونشر على الترتيب وتمثيل للدين ظاهرا فقط وانى

في اواسط باب ما يصح رهنه بعد قوله اعلم ان الاعيان وانى

وهو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبهه والقبول وهو قول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول وعلى ذلك عامة المشايخ عنايه

قوله لان المرتهن لم يحزه بالحاء المهملة والزاء المعجمة اي لم يجمعه ولم يقبضه من الحوز بمعنى الجمع وانى

المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كونه من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس
كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية
منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته
اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء فهو بقدر الدين
ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته
عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن
بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى
المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان
والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال
الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه
اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله
عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن
لا يبطل بمجرد الفسخ بل بردّه على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا
الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا بالسكنى ولا باللبس ولا بالاجارة
او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع هو المرتهن او
اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي
الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان
قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن
تكرر الاستيفاء [illegible] لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم
كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن
ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر
المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة يسلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف
المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن
ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن
وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار
ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار
كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف

ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني
لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن
الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس
المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان
العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم
لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا او ايداعا لتقرر انه عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره
اليمنى واليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه استعمال لا الثلاثة
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدونه في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمانه
الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه
اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا
فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة البيت الحفظ واجرة الحافظ فانه تمامه على المرتهن
وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لانه وجب بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت واما مؤنة رده
او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده
كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة
الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على
المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء بالجناية وعلى الراهن
خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن
وسقي البستان والقيام بأموره فالاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن
فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن
اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا الا
فيما قضى دين غيره بغير امره الا انه يامر به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به والله تعالى
اعلم واحكم

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل
والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر
الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر
وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك
فهلك فانه تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه فبقي الزائد في ذمته

لعله لو قال لامكان الاستيفاء منها فكانت محلا للرهن
كما قاله الزيلعي لكان اظهر عزمي
هلكت ص
قوله هلكت بمثلها من الدين استشكل بعض الشارحين
في ان كلمة من هذه لا يكون للتبعيض لعدم صحته في صورة
يكون الدين مساويا للرهن ولا للبيان لعدم صحته
في صورة يكون الدين اكثر من الرهن ولا للاعم منهما اذ
لا عموم للمشترك ولكن لا اشكال في كونه للبيان لانه
لا يكون بيانا للمثل والدين كما يطلق على الكل يطلق على
البعض فالمثل سواء كان عبارة عن مجموع الدين او عن
بعضه يصح بيانه بالدين وآني

ولان القبض في الرهن ثبت بالنص وتمام القبض لا يمكن في الشاع والآن

لان اليد تثبت على معين والمرهون بالرهن من المشاع غير معين والمعين غير عين المرهون فيكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات حكمه عنايه

الراهن وانه عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارى كالمقارن هو الصحيح كذا في الكافي وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون لا يصح الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان العقود يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ودرك تفسيره الرهن بالدرك انه يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل اذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمدا اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة انها هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون مضمونة وثانيها

لانه حفاظ بنفسه عنايه

عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك وقيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونا في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فيجري بهذا الاعتبار يسمونه العين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني انه رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان الاكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن برأس مال السلم او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما فان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما بات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال لانه رهنه وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقرا ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على انه لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن او الكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا او الرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر

اى المشترى على الوفاء لانه عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا
من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان
لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اى فاذا ابى
المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لانه رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه
لا يكون راضيا ولذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول
المقصود اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اى المشترى
لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطى ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن
لان العبرة للمعنى وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما
لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة
ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافى فيه كما اذا قتل واحد
جماعة فحضر احد اولياء المقتولين ويستوفى يكون مستوفيا النفس للباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يجوز من رجلين عند ابى ح لان المقصود منها ايجاب الملك فى العين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل
منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافى المقصود وفى نهايتهما كل فى نوبته كالعدل فى حق الآخر
ولو هلك ضمن كل حصته اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء
يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما بلا تفرق
رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح اى الرهن بكله اى بكل الدين يمسكه اى المرتهن الى ان يقبض الكل
اى كل الدين لان قبض الرهن يحصل فى الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه
هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعنى اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده
الذى فى يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما
بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك فى حالة واحدة ولا للقضاء
بكله لواحد بعينه لعدم الاولية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات
راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اى بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اى نصف العبد مع
كل منهما رهنا بحقه لان حكمه فى الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع
لا يضره **باب رهن يوضع عند عدل** سمى لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن وضعاه اى وضع
الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اى الرهن من العدل احدهما لتعلق
حق الراهن فى الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر
ويضمن اى العدل بدفعه اليه اى دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع

المرتهن فى حق المالية واحدهما اجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى وهلك
على المرتهن اى ان هلك الرهن فى يد العدل يهلك فى ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن ووكله اى
الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اى بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله
فان شرط اى التوكيل فى عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل
سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا رأى غيره وله اى للوكيل بيعه اى الرهن
بغيبة ورثته اى الراهن كما يبيعه حال حيوته فى غيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لا تبطل
بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اى الوكيل عليه اى البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن
وكيفية الاجبار انه يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضى يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب
موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل نهيه كذا فى الكافى و
ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لانه لكل منهما حقا فى الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن
حق الاستيفاء باعه اى الراهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام
المقبوض فهلك اى هلك الثمن يهلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون
كذا قيمة عبد رهن فقتل اى اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد
قتله اى العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اى ان باع العدل الرهن
فاوفى ثمنه اى ثمن الرهن المرتهن فاستحق اى الرهن ففى الهالك اى اذا هلك الرهن فى يد المشترى
فقد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشترى المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن
قيمة الرهن لانه غاصب فى حقه وصح البيع والقبض اى قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن
المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اى فى يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة
الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من العهدة من جهته وصحا اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين
انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه اى الذى اداه اليه اذ تبين
بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اى ذلك الثمن له اى للعدل
لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا فله
ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن
على راهنه بدينه ضرورة وفى القائم عطف على قوله ففى الهالك اى اذا كان الرهن قائما فى يد المشترى
اخذه اى المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اى مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد
يتعلق به ثم هو يرجع هو اى العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه

واذا رجع عليه قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض
بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اى المرتهن على الراهن بدينه
لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اى التوكيل في عقد
الدين عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يأتي اذا شرط التوكيل في عقد
الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على
الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في
الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة فلم يرجع
بها على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه
وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن
بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على
الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك
رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم والقبض
فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن
بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه
فيعود حقه كما كان **باب التصرف والجناية في الرهن** وقف بيع الراهن اى اذا باع الراهن بلا اذن
المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اى الراهن
دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلانه زال المانع من النفوذ وقد زال المقتضى
وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل مع وجوده والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه
الى بدله وان فسخ اى المرتهن عقد الراهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما كان
لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ اى القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر
قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان الاول
موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع
الراهن الرهن ثم آجر اى الرهن او رهن او وهب من غيره اى غير المشتري فاجازها اى هذه التصرفات
من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني
بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة بالكل ان المرتهن
فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل

بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ
البيع وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل مضافا
في المحل فيبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن
مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان
وفائدته في التضمين وهي حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت
من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانه حكم الرهن
بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا في العتق
سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين
اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه
بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع
على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اى
ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي
اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اى المأخوذ رهنا الى حلول الاجل بدله كما مر اعارة اى
الراهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما اى الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اى
ضمان الرهن حال المنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن
ان يسترده الى يده وفرع على قوله وسقط ضمانه بقوله فهلكه اى الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان كان
هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى من الراهن
والمرتهن رده اى رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فان مات الراهن قبله
اى قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن من ساير الغرماء لان العارية
ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير
غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب
او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن
اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم به بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث
لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على
اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن
بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان
ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اى اذن له الراهن بلا طلب منه

فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعارة اي الرهن من راهنه ليعمل له فهلك اي الرهن
حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاشتغال وهي مخالفة
ليد الرهن فانتفى الضمان ومن طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا
كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك
ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب
الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير يقيد بما عينه قدرا فانه
اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما تيسر اداؤه ونفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد
لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان
انه خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع
اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه
بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بقدر ما امر به وهلك اي الرهن
عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله
اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر
المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى
المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن ليفك ملكه عن الدين ليس
للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه
كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى
دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة
على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة
هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام
او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن
مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن
عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان

250

وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لانه زاد على قدر الدين من القيمة كان
امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع لزمه الضمان كذا في غاية
البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما توجب المال بان كانت الجناية
خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كونه جناية
على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لان المستحق لا يثبت الاستحقاق
له عليه واما كونه جناية على المرتهن هدرا فلانه هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها
حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل
فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة
لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا
كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي لو باع المرتهن
العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهي تسعمائة لان الرهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه
بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اي عبد يعدل الفا عبد يعدل
بمائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع
سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل
العبد قتيلا خطأ ففداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق رقبته
فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن
كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن
فلو رجع على الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك
فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع
العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان
لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر من قيمته
فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين
لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصيا ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين
على الميت عند غريم من غرمائه فتوقف على رضى الاخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي
لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي
دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم
اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل

الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك في ذلك
في رهن الوصي تفصيل يأتي في كتاب الوصايا **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو
يساوي بها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للبقاء
اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض
لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ
جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن تقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل
يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان
البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه
وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه وهلك مجانا
اي انه يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا
وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي فكه الراهن بقسطه تقسيم الدين على قيمته اي قيمة النماء
يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
تصير مقصودة بالفكاك اذ بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض
لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن وسقط من الدين
حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي
ما اصاب النماء فكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد
الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسا اخرى على
ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالتحاق باصل العقد انما يتصور
اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود
عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن
محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا
بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما
دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل
الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا ازال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه
لانه يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن
تبرع كالهبة و[illegible] وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله
اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال

زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء
لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط
الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض
ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به اي بالدين او
صلحه عنه اي الدين على عين او احالة مرتهن بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين
لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء
يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء
الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة
وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا
يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة
يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين
بخلاف الابراء لانه يسقط به **كتاب الغصب** اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني
حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان
وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي من يد مالكه بلا اذنه
احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي
هو اثبات اليد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة
عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع
الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد
بالاستعمال اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذا عن يده
وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لا الاثم لان
الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق
بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد [illegible] يخرجه الصنعة عن
المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث

لا يخرجه الصنعة عن المثلية كبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثلي

فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له

فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع

فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك

وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات

والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فاذا ادعى اي الغاصب

الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل

قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه

وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان

بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف

لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه

ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول

فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة

سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والامام قاضيخان وشمس الائمة السرخسي

في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد

كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهد على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا او

ضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان

الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل

بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة

حتى قال في الوافي شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت

الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مراده

بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى المخصوصة وقد غير

صاحب الوقاية هذه العبارة فقال ضمن ما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن

لم يبق السبب الاول اعني الهدم متعرضا والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت

ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المص وكانت

العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه

فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه

غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له

في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع

بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن

وان نجس النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب

الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات

لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى ان يأتي الى ذلك

المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر

ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته

فنقصه بالاستعمال وضمن النقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا

للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بالعقد

فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير

واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه التصدق لما ذكر وربح اي

تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة

او الغصب ونقدها فانه اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او

الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح تصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين

بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد

الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به واما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع

الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار

اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقدها او اشار الى غيرها ونقد منها

ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا انه يتأكد ٥١

بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول

من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين

والمضاربة آجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي

للمالك لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي للمالك لانه

فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك

غصب اي رجل مالا وغير اي المغصوب احترز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه

او الرطب تمرا فانه اي المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم

منافعه احترز به عما اذا غصب شاة فذبحها فانه ملكها لكنها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها
حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل اعظم منافعه لان من قال له قصد تناوله الحنطة اذا غصبها و
طحنها فان المقاصد التي تتعلق بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه
لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كخلط
بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب
المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها رقيقا و
احداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قايم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على تقرير الاصول انه ضرب الترجيح اذا
تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما
الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء اي رضاء المالك
اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز
التصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة
المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة
الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها
وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا تنبت الا ببلاد الهند وانه
ضرب الحجرين درهما او دينارا او انا فلم يملكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما فذبح شاة غيره طرحها اي ذلك
الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء
ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوت بعض
المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم ان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض
منفعته يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة
وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن النقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم
من كل وجه بني في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة

حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف
غيره بطعامه وللمالك اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس
ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض
بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر
والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انتقصت منها اجرة القلع كان الباقي
قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم
بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر يقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت
قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة
كذا في النهاية حمر الثوب اي الذي غصبه او صفره او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء
ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوبه ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب
لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم
كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ووجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما
اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب
اصل والغاصب صاحب وصف فان سوده اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه بلا شيء
للغاصب من اجر التسويد لانه نقص **فصل** غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب
ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي
فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبته ويدا فوجب ان يخرج المغصوب
عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب لئلا يلزم ثبوت الملك
بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك على زيادة يعني ان ادعى المالك
زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة
كما في ساير الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه
اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لانه رضاه بهذا القدر لم يتم
حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه
او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة وبهذا القدر حيث
ادعى القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك
الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا او الثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص
يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوايد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او

او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما
نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان
مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط عن الغاصب والا
فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها
كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في
يد الغاصب فقتلت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى
بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ
زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضا المالك بالتضمين
ممن له حق التضمين او ورث شبهة النسب ثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية
لا تثبت بالشبهة كما كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب
والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة
اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم
النقصان الا ان يكون اي المغصوب مستثنى من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن
كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي في يده الخمر والخنزير فاتلفهما
آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلافهما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه
غصب خمر مسلم وخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير
متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب كانت الدباغة اظهارا
للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه
اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم متقوما والملح متقوم فترجح جانب
الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد
ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب
ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطنبور
قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي ويضمن باراقة سكر ومنصف
وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جار وان
صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي
بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما
طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف ولهما ان هذه الاشياء اعدت

اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت
لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل
والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين
الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره
فذهبت هذه المذكورات اي الدابة والقفص خلافا لمحمد او سعى الى سلطان ممن يؤذيه ولا يدفع اذاه
بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان
قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه قد وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء السبب
وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود السبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد
زجرا له عن السعاية وبه يفتي امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه
نفسه وجب عليه اي على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق
صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما الامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا
للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان
يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وانه لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن
قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا
اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية **كتاب الاكراه** وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظ
وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من التلفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق
بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به اي رضا الغير بذلك الفعل
لا اختياره اي لا بعدم اختياره لكنه اي الاكراه بعدم الرضاء قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل
ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع الصور لكن في بعض الصور
يفسد الاختيار وبعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة
في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ
بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل
يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى
القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما
ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل
او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار
الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال

والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب
الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه
اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما
وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه
فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى
على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه
يفعله ليصير به محمولا على ما ادعى عليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره
عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه واعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع
كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى
مرتبة وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان
باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط
الحبس الذي هو اكراه ما يجيئ الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في
ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم
اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم وقيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي
بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره
اشد من ضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير
وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل
لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار
يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصورة كما في المخمصة فانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن
يسار رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال عليه السلام له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام
فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر عليه الى القتل في هذه
الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك
حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح
للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح
آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم

مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا انه يعلم انه
لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد
واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة
والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه
فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس
ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية
اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة
لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية
لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لانه بالاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى
يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد وتصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء
كان مكرها بالملجئ وبغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره
المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابراء مديونه او
كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء
امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته
واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على
كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع
الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه
بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا
وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان
بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض
اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان
امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا
اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع ولا اكراه
على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع
لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري
كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على
المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب

الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي
بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى
وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ
حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وساير ما سيأتي فانه هذه العقود
تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف
المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه
كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك
بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له
فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل
بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا
لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وبنذره فانه اذا اكره على
النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه
اذ لا مطالب له في الدنيا وبيمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته و
ايلائه وفيئته فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه
ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا
جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم
الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا ترى
انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم
بالردة صادر السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه
فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في المنح خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها
لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه **كتاب الحجر** هو لغة المنع مطلقا وشرعا
منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي
لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف
التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف
المال مثلا كالسفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فانه كان غير مميز كان عديم العقل وان كان
مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فانه عدم
الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وانه وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في

في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية
لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا
اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل
كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق
باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه
في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة
البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه
وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق
مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر
بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال
واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود
عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم تصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد
والقود واذا عقد منهم المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له
احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين
النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصح وان
اذن المولى وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان
اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال الغير واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه
لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر كالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا
استيقظ لا يحجر حر مكلف لسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل
مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل
وفسق ودين عند ابي ح وعندهما والشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي
ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الش يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم
الناس الحيل وطبيب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة
له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس
دينهم والطبيب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فانه دابة اذا ماتت في الطريق وليس له
اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف

حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي
لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية
بعد الحجر ينفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا
لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يبلغ الصبي غير رشيد الرشيد عندنا هو الرشد
في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الش في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى
يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو
وصليه صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين سلم ماله
اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع
ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبس الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه
وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذ بيده اذا ظفر
بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس اي وفي العكس قياسا
انه لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجه انهما متحدان جنسا في
الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول
فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما للاختلاف فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره
لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر للغرماء على وجه يلحق
به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه وقبضه
بالاذن اي باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض
الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر
فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا
لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام و
والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال
حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة البلوغ والا اي وان
لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشر سنة ولها اي للصبية
سبع عشر سنة عند ابي ح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي على ما قاله ابن عباس رضي الله عنه وتبعه القتبي ثماني عشر سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس
وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من

من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة
وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامة تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة
في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنى عشر شهرا ولها تسع سنين اذ قد يحصل
لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ
كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض
قبل اقرارهما به ضرورة **كتاب المأذون** الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو
نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق
المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته
لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي ان كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف
العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه
اشترى لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل و لا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا
ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت و لا تخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع
فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل
شهر الكذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا
رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من
اعيان المولى فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري عطف على يبيع فسكت اي المولى
يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الكافي وشرح الوقاية
ويثبت ايضا صريحا فلو اذن اي العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح
كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا
لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع
حتى اعتبر من الثلث فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر
بخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض
اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا
مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا
لانها اي المذكورات من صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح
لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي ح خلافا لهما وهو
كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب وديعة لان الاقرار بهما ايضا

من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تخفيفا بمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارات
استجلابا بالقلوب اهل الحرفة ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون
الحط انظر له من قبول المبيع ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا تزوج
الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس في ماله ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي
التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه
فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه متبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع مطلقا
اي بعوض او لا ولا يبرأ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال
دين وجب بتجارته مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار
وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشترية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين
ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال
في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شارحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا
لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته
او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص
ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب فان لم يحضر اي مولاه
هذا قيد للكسب لا للاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ
بالاستيفاء من الكسب لان فيه توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من
الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب
بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه
فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء
يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه
استحسانا والقياس انه لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان انه في ذلك نفع
الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر
عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة
فيه وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف وايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى
لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام
الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه ينحجر لانتفاء الضرر

الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه
دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس
امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء فكان الاذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه
من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة
كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه
وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي تحجر الامة
المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي
اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها لعدم دلالة
الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء
لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه
امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضي بما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن
فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح
اقراره فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من
الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد
كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك
رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما
يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه والعتق وعدمه فرع
ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده
فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع
من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه
لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر
ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البائع لا يزيل
ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص
من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة
او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل
قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين
فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل

الا اقل من دينه وقيمته اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا فى الدين و
ان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اى الماذون ضمن فحصل دينه على قيمته لانه
الدين فى ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقى الباقى عليه كما كان بيع عبد ماذون له محيط
دينه برقبته وغيبه المشترى بعد ان قبض اجاز الغريم اى خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لانه
الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشترى والبايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد
حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضى المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشترى بالقبض والتغييب
فيتخير فى التضمين فان ضمن المشترى رجع الى المشترى بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين
وان ضمن البايع وسلم المبيع للمشترى وتم البيع لزوال المانع ثم اى بعد ما ضمن البايع ان رد الى العبد
على مولاه بعيب رجع اى مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم فى العبد لارتفاع سبب
الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على
المالك ويسترد القيمة كذا ههنا كذا فى الكافى وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان توب
القيمة عند الذى اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر
ولو ظهر اى العبد المغيب بعد التضمين اى بعد ما اختار تضمين احدهما كان سبيل له اى للغريم عليه اى العبد
ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع
يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضى بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه
تمام حقه بزعمه كذا فى النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له
نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة فى البيع لا اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه
قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا انكر دينه ان غاب بايعه يعنى لو باع
المولى عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البايع لا يكون المشترى خصما للغريم اذا انكر المشترى الدين
لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشترى فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس
بخصم عنه اشترى ممن باع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعنى ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى
فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس
ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة للمدعى وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك من اجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع
ويشترى من لا يخبر بشىء والقياس فيه ايضا انه لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفى الاستحسان يثبت
لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن
فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه

لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة يصادر بيع رقبته الماذون بالدين او
اثبته اى الاذن الغريم يعنى ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت
الغريم اذنه فح يباع والنوع الثانى اذن الصبى والمعتوه العته اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه
فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبى مع العقل فهو فلك الحجر والمباح
الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اى بدون الاذن وان ضر كالطلاق
والعتاق لا وان اذن وصليه اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اى بالاذن لان
الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب
وفى عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفيما دار
بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى
وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار
وليا بنفسه وشرط الصحة اى الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له
اى للملك الى المشترى الولى الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضى او وصيه دون
الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه فى كتاب النكاح فى باب الولى ولو اقرا اى الصبى والمعتوه
الانسان بما معهما من الكسب والارث يعنى اقرا انهما ورثاه من ابيهما الفلان صح فى ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجة الى ذلك فى التجارات ولا حاجة
فى الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما
كتاب الوكالة وجه المناسبة بين الكتابين انه فى كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف
الغير وهى لغة الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك فى مالى يملك
الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا
اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف
فى امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له فى التصرف وشرط
جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة
لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب والشراء
جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر ففرع على
قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله
ويقصده بقوله والحر اى وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما

فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل ما ذكر
انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد انه لم يكن محجورا والتوكيل عطف
على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى
توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما
وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة
عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره
كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه
المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك
ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه
الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريضا او مسافرا اي
غايبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة
من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم و
صح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة
موكله عن المجلس فانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة
قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جايز امره كان وكيلا في جميع
حتى الطلاق والعتاق قال في الفتوى الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء
وتقاضي ديونه وحقوقه والصدقة والهبة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال
ما صنعت من شيء فهو جايز فيملك جميع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه
وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيفتي بهذا حتى يتبين خلافه
حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة
كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول
بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان
تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجورين
فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع
ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان
الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي
استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند الاستحقاق ما اشترى والمخاصمة اي تخاصم

اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه
الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء
فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه
اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه ثم رده اليه
وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل
جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو انه يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة
اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل
وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق
الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل
ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه
لا يفسد النكاح اما الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح
يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف
لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل
وهو الملك المتقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق
عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل
عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون
الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط
يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقارن
الحكم السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما
في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط
للنكاح والناكح الرجل والمنكوحة المرأة والوكيل اجنبي عنه او منها وعلى التقديرين سفير محض فلا بد من
الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين
في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض
والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام والتحقيق
ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار وانكار في الاضافة فان زيدا اذا
ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على انه يصالح على المائة فيقول زيد صالحتك عن دعوى الدار على

عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار
يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو
فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه اراد بقوله تم الصلح الصلح
سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافة في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار
الى الموكل فلا تم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة اعترافا بصحة
كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا
محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اى وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع
لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض بطل حتى لا يثبت به الملك لان
تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير
واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا
لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقدم ان التوكيل
بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه **باب الوكالة بالبيع والشراء** ان عممت اى الوكالة
جزاء الشرط قوله الا اى صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ
ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه
فوض الامر الى رأيه فاى شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اى يكون معلوما بين الوكيل
والموكل ما وكل بشرائه وجهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اى الوكالة وان وصلية
لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل به جهالة فاحشة وهي
جهالة الجنس لا اى لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية
جهل اى ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت
لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل هنا ايضا لا يقدر على
الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول فهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب
الهروي او المروي والثاني فهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو
ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكره صح وان لم يبين
الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه مما ذكر صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين
نوعا من انواع العبد وجهل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منها لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع
الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل
بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني ان دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما ما يشتري البر ودقيقه و

والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع
على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة
يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل
صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل
حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان
اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات
على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات
دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا انه لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق
والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالة حتى لو قيد الوكالة
بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت
الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع
شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل
فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبد ابشراء
نفسه من مولاه له اى للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان
يشتري نفسه لنفسه او لغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده
فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العبد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال
بعني نفسي لم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل
الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اى في الوجهين
لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب
بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق
اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه
له اى للعبد بالف ودفع اى وكيله فان قال اى وكيله له اى لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق وعليه اى
على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل
سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اى العبد
لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه
لتعين المجاز فيه وعليه اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه للمولى لانه كسب عبده فكان

اى المامور بشراء العبد شريت عبد الآمر فمات اى العبد وقال اى الآمر بل شريت لنفسك فانه كان
اى العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اى سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان
الثمن منقودا فكذا اى القول للمامور والا اى وان لم يكن منقودا فللآمر اى القول له وان كان غيره اى
وان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمامور ان كان اى الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا
والا اى وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال فى الكافى هذه المسئلة على
ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن
منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان
مامورا بشراء عبد بعينه فاخبر عن شرائه والعبد حى فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود
لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان
العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول
للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
مع يمينه لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان
القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك
فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر
عند ابح وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما
لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين
ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال فى الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال
قد فعلت ومات عندى فقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف
فالقول قول المامور لانه فى الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو
منكر والقول للمنكر وفى الثانى هو امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل
واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثانى لا يجرى
فى الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون
امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اى للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا
فعل ما امر به سواء دفعه اى الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اى من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه
اى الثمن الى بايعه لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا فى الثمن يتحالفان
ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اى المبيع فى يده اى الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اى هلك
من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفى

يستوفى الثمن لما ذكر وبعده اى بعد حبسه فعليه اى المامور ويسقط اى الثمن لان الوكيل كالبايع
منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما فى البيع وليس للوكيل بشراء شئ بعينه شراؤه لنفسه لانه
يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود او شرى غيره بامره
بغيبته ثم يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اى الوكيل الاول
فلآمره اى يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأى وكيله وعدم المخالفة وفى غير عين اى وكل
بشراء شئ غير معين هو له اى ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اى كونه المبيع لآمره اى اشترى بالف
مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اى مال
آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه
كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال الغير
مستنكر شرعا وعادة صح اى التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة فى كتب الفقه بدل
عقد الصرف والاسلام قال صاحب الهداية والكافى وساير المتاخرين المراد بالاسلام اى شراء شئ بعقد
السلم الا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع
طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له فى الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم
لا لمفارقة الآمر يعنى انه فارق الوكيل صاحبه قبل القبض فى العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض
ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به
الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة فى العقد لا القبض قال بعنى هذا لزيد فباعه
فانكر المشترى اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اى كذب المشترى زيد فى انكاره فقال انا امرته
اخذه اى زيد لان قوله بعنى لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض
لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اى صدق المشترى زيد فى انكاره لا اى لا ياخذ زيد لان اقرار المشترى
ارتد برده الا برضاه لان المشترى له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشترى
فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطى امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منه به لزم الآمر
من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامر بشراء زيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل
وان امر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما
بنصفه او اقل صح وقع عنه اى عن الآمر فى الصورتين اما فى الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء
فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها
مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا اشترى الباقى بالباقى قبل الخصومة
لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة

والصحيح نفوذه فقال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فانه كان اى الآمر الفه اى اعطاه
الالف صدق المأمور ان ساواه اى المشترى الالف يعنى اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف
فقال المأمور اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فانه كان الآمر اعطاه الالف وهو
يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه خمسمائة
وهو منكر والا اى وان لم يساويه بل يساوى خمسمائة فالآمر اى صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء
عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع له فيضمن خمسمائة وان لم يدفعه ويساوى نصفه
اى خمسمائة صدق اى الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشترى
وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل كذا معين لم يسم له
ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته
بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا فى مقدار الثمن وليس لهما
بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى
خير فى الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة نفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه
بمائة دينار لا اى لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا فى الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد
مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه
لانه مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق
له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعى وفى
النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن
ابى ح روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلقا فيجرى
على اطلاقه فى غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اى اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن
ان ضاع اى الرهن فى يده او توى ما على الكفيل لانه الجواز الشرعى ينافى الضمان ويقيد شراؤه
بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع
قال فى النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة فى تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له
قيمة معلومة فى البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كان الزيادة
شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع
وفى الشراء يتوقف على شراء الباقى فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل
لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله

اى الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اى الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اى لا يرده
على الآمر بل يلزمه يعنى ان الوكيل ببيع شئ اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله
كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله فى هذه المدة يرد على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول
او الاقرار فى عيب لا يحدث مثله الاصل فى الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا فى مالى يصير
حافظا لماله فقط وفى المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا فى جميع
الانواع فانه باع اى الوكيل نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون
التقييد اصلا فى الوكالة وفى المضاربة يعنى اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد
وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتى تحقيقه فى آخر كتاب
المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما و
ان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار البايع
والمشترى ونحو ذلك وهذا فى تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأى ولم يكن توكيلهما
بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا فى خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب فى مجلس
القضاء وذكر الثانى بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج فى شئ
منها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها
ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض
لانه يحتاج الى الرأى وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز
لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضى برأى كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف
ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا
محجورا عليه لانه رضى برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فاجازه
صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعى الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه لا يوكل اى الوكيل الا باذن آمره
او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فانه وكل به اى باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل
بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتى تحقيقه فى ادب القاضى ان شاء الله تعالى وكل
اى الوكيل بلا اذن اى اذن الموكل فعقد اى وكيله عنده اى عند الموكل او عقد بغيبته فبلغه واجاز
اى عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه وقد
حصل فى الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأى فيه لتقدير الثمن ظاهر او قد حصل
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما

في الزيادة واختيار المشتري كما مر فان فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت انتفت الا الحر فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا ان زوج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال تقضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملك الوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابرأه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه كلها بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل لخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وانعزل حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار فاقرار الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي

اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم ٥
لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حتى يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فيصلح ناسخة لها بخلاف العكس الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون الحكم لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه وفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء بانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل به بصيغة المجهول الى جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا ثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب العيب فادعى البايع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد

ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا
وباطنا عند ابي ح فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا فسخ القضاء وليس في مسئلة
الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء
دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها الى اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون
متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق
لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم
يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما
قد اقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا
ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل
غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا
ذلك او مقرا به فح يسمع ويقر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة
البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت
ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى **باب**
عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت
نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل
نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار
متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا
عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي ح
لا يثبت العزل الا بالعدد والعدالة و ينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري
ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته و
ينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل او الموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر
عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الآخر مرتدا فان
لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي ح وانما ينعزل
بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة
ما يشترط للابتداء وهذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير
واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن وكما اذا جعل امر امرأته في يدها
ثم جن الزوج و ينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما

كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق
او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل احد
منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان
يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة
باقية و تعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل
ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه
احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه
كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثانية و ينعزل ايضا
بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين
او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي
اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال
جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا
الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما
بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه و ينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره
لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبرة بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء
قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان امر حكمي كما مر اذا
اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل في ذلك الوكيل
في العقود والخصومات واما في قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء
ما وجب له لان وجوبه كان بعقده واذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد العجز بعد
انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة
لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن
ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا
وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك
فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك
فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى لعموم الاوقات
لا لعموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كان وكيلا لان كلما

تقييد عموم الافعال واذا اراد انه يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى
فيها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والنهاية
وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة لانه لا يكون
الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم
ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم
ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا
وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو
مكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح
الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما
سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع
بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس
في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه المكفول وبه في الكفالة
بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس
والنفس ايضا الاول انه يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني تعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما
يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فتصح
بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن
ككفلت برأسه ووجهه او بجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي
فانه على للالزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والى تستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي
الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن
المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت
التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل
بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته اسلمه اليك
او مهما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه
اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعى وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم
الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل

اي المكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع
معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان
الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة
وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة
الحق ذكره وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر
فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل
على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر من فلان را بذرفتم ترا
تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال
وليس الامر كما يظنونه بل الجواب على العكس الا ان يريدوا فيقولوا في الكفالة هر كاه كه بخواهي بتو سپارم
في يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة انه يريد الكفيل في
كفالة فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بري
فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال وبعد مضي الاجل بري الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول
العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه
ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال او بري الكفيل
بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا الكفيل
وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال
مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه
ضمن الكفيل قيمته لا اي يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل او بري
الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب
نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث تمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل
من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته بري وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بري حتى لو
سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ او قال سلمته اليك عن طرف الكفيل في
صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان
المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل بري وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا
لو امر الكفيل رجلا بان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه
عن الكفيل بري الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب

قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب فقال سلمت عن الكفيل
ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان
لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له
على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة
لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافات وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس
يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع انه بابه اضيق من
الكفالة فلان يترك ههنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال
لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم
الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى
على رجل مائة دينار لم يبينها بانها ردية او جيدة او اشرفية او افرنجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر
على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى
بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة لابتنائها عليها ولهما انه المال
ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر
صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده
وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف
لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله انه مبنى الكلام على
الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق
ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى
يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال
فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن
بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان
الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت
منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر
تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت
فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صح الشرط والا ففي
الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق

والعادة جرت بالاجال في الدعاوي في غير مجلس القضاء ثم يبينها غدا عنده دفعا للتحيل كذا في العيني والبحر لكن حملا على ان الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعى به فتصحيحا لكلام العاقل ما امكن بحر رائق

يعني الى ابتداء الدعوى فاذا كان التكفل عقيب

نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كالاستيفاء
نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من
الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة
ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي
هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية
ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل
مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب
المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على انه
تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له
الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او احد منهم
عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر انه شرط كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحدود و
القصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز
عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه
اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا
العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر
عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن
الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض
للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه
الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز و
للشريك اذا بيع عبد صفقة يعني اذا باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان
احدهما لصاحبه بنصيبه شائعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز

على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد
على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لانه الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما
بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد
والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي ح
لانه معناه تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لانه معناه
عندهما ضمان للثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة
لانها في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين
ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي ح لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان
الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه
وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بقبول الطالب في المجلس اى مجلس عقد الكفالة
الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم
تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس
انه لا يجوز لان الطالب غايب وما تم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان انه هذه وصية منه لورثته بان
يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا
قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا او صحت اى الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي س مطلقا في رواية
وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه
اى الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا
بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض
والمرهون بعد القبض لانه من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه
ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع
قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك
فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اى الكفالة بتسليمها
اى تسليم الامانات والمبيع والمرهون فانها كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ
كالكفيل بالنفس ثم قيل انه وجب اى تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اى الكفالة
به اى بتسليمها والا اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اى لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح
اى الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري وبالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع
بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل ح

وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة في الاموال
الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته
الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز
الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا تأخذ الظلمة بغير حق فانه اريد الاول
جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب
الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت
المال شئ وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك
وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف
اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال دفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين
الدين الذى لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان
يقول كفلت او ضمنت او على او الى اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان
فانا ادى تصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي
قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا اشترط البراءة فتكون اى الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى
كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اى براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة
الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن
التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر كفل بما لك عليه اى قال كفلت بما لك عليه
فان برهن اى الطالب على الف لزمه اى الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
والا اى وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزيادة عليه
في حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على
الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره
لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اى المكفول عنه بما ادى
اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل
بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع
عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين
فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شئ حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه
اى الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه قبل ملكه

بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وآنه وصلية اجاز اي المكفول عنه
بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الفا
لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم
الطالب الكفيل بطلب المال لازمه اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي ان صار الكفيل محبوسا
حبس هو اي المكفول عنه اذا لم يلحقه بالحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب الاصيل او قبل
اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطلب عنه اي الاصيل تأخر عنهما لانه
الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصيل للفرع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل
فقط برأ وانه لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو
وهب الدين له اي الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا اشترط القبول كما هو حكم الهبة
والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة
كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل
الطالب عن الالف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو
على الاصيل فبرأ عن خمسمائة وبرأته توجب برأة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل
بها اي بخمسمائة ان اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو
صالح على جنس آخر يرجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي
الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء
الاصيل قال الطالب للكفيل برأت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من
الكفيل لانه اسند البرأة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبرأة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة
بامره وفي ابرأتك اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برأت
يعني اذا قال الطالب للكفيل برأت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض
هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح
تعليق البرأة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان في الابراء معنى
التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على
قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة
اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين
في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب

للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل
بالمال والنفس ثم قال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد
فهو برئ من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع
قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا
وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه
من اي تركتيهما شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل
ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد
ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل
من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي الكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب
رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل
الدين وهو قول ابي ح وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة
ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر
الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته
انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر
ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع
خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم
التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه
التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شئ لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب
فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى
الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال
باعه بعينه اي نسئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن
رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا وادى
لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء
بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضى
على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا
به على الاصيل ولو زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره
تبرع ابتداء وانتهاء وفي القضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن

الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها يعتمد قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع اقرار منه
بانه لا حق له حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كما كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا
نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق
عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على
اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كما كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا تعلق
به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بانه فلان باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال
الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الف الى
شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه لك علي مائة الى شهر اذا
قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين
ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله الا ببينة لا يؤخذ ضامن الدرك
اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن
على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه
امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن وباقي المسئلة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن
الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها
في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد
بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه
بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو بط ولو انصرف الى
الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد بما اداه بعقد فاسد كما مر ولو
ادى متبرعا جاز لان التبرع الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز نصيب شريكه بصير دينه عينا بفعله
كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر
جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف
وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين

لايتم

وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه
كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى لانه
المؤدى نايبه وادائه نايبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشئ عن رجل بالتعاقب وكفل كل به
اي بذلك الشئ عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه
على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى اي
احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما سويا
بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا منهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي
كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا
عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل
بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما
اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله
فيأخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان
كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة
الرجلين كاتب عبدين بعقد بانه قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا
والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده بط وعند
الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه بط ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان انه تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه
وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه
قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه
باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم
الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع
على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشئ انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان
يؤدي شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى
العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل
برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل واحد منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا
لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما ولهذا ينتصف

واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه
فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بانه لما انهما
كان مطالبا بجميع الالف والتبع بعض فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت
فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اى لا يرجع عليه لانه
اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او
باستقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه
حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة
لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل
حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل
بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا او
كفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد
مكفول برقبته فبرهن ان المدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد
فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم
الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه
او عكس اى كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاول انه لا يكون
على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق
الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبه بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجازه فانها
لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من
سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم لمعنى الاحالة وهي النقل
مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين
لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف
الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف الشرعي ويتبعه نقل العين الذي هو
المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني تطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة
في الاصطلاح ومن يقبلها اى الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان
والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضى الاول فلان ذوي المروءات قد يأنفون
بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلابد من رضائه واما رضى الثاني وهو المحتال فلان فيه انتقال حقه الى ذمة

اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضائه واما رضى الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين
ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام
الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع اذا
لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اى الحوالة فضولي له
اى لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبانه
يقول رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها عليه فرضي الداين فان الحوالة
تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على
رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية وان تمت اى الحوالة برئ المحيل عن
الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من
المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة
بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا
او حلفه حال كونه منكرا الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى
حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اى الحوالة بالدراهم المودعة
يعني اذا اودع رجلا الف درهم وان احال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح
ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على
المحتال عليه وتبطل اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا
منها او استحقاقها لانه كهلاكه ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية
اى الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اى تبطل الحوالة
بهلاك الثانية اذا كان فيه اى في هلاكه وفاء اى ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام
المغصوبة وفيها اى في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين
اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل يعني
لما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعهما الى المحيل حتى لو دفع صار
ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه
لم يصر مملوكا للمحتال له بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون

شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما تبين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحال عليه بالعين او بالدين ويقدر المحال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه المبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فانه دفع اليه المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحال فيضمن المحال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحال عليه الى المحال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ولا قول المحال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحال لان لفظ الحوالة تستعمل في الوكالة يجبر المحال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان لا يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج معرب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق والله اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان ونحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصليه اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه فتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وان دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون رأس من الاثمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين

والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان تخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب
المال يفسدها اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم
المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة و
الرابع كون رأس المال معلوما لئلا يقع في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال
يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون
القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من
الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس
شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل
من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة من الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف
القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين
لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر
المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة
الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد
العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط
الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة
كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب
في مطلقها وهو ما لم يقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا
المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة
وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة
ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والابداع والرهن والارتهان والاستيجار
والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار
لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي
الا باذنه او باعمل برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله لكونهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف
المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لانهما الحاكم في التصرف نيابة وهما يتصرفان
بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق

بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه ولا الابداع والابضاع دون
المضاربة فتضمنها ولا يفيدانه اي الاذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة نحو ان
يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما
العرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت
هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل
متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدانة في
حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر فشريك
بما زاد ودخل في اعمل برأيك انما قال احمر لانه اذا صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك
عند ابي حنيفة لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة
بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط
لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في
الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب
الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز
بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص
وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في
هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد
فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان
ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى
البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة
على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف
انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة
ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا
كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان
قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا اذا كان بشراء ما يمكنه
بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه نصيبه يعتق
عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه

لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف وان لم يكن ربحا صح اى شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح
بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا
لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالورثة مع غيره
بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج و
لا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس
ماليته عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت
ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف
وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه
فان قبض اى المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه
وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها
اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها
ليس باولى من البعض ثم لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق
التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب
منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد
ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده
لحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملك بعد ذلك
نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا والله اعلم

باب مضارب بلا اذن

اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك
لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية
عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه لا يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل
ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية
ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا
به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني
لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول

الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اى المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني
وربح وقيل له ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال
قال له على ان ما رزقه الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني
الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه
نصف جميع ما رزقه الله تعالى وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون
للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف
الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على
خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا
هذا ولو قيل ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اى المضارب الثاني الثلث
والثلثان بين المضارب الاول وبين رب المال نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف
جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع
ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولهذا كان الباقي بينهما ولو قيل
ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف وكذا
اى للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة
المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان
بينهما ولو قيل له ما رزقه الله تعالى فلي نصف او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع
الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك
شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني
بالشرط فلا شيء للاول لانه جعل ما كان له الاول كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر
الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني
ثلثيه اى للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب
الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ
في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر
رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له
زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب
ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا

اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان
محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا يصح كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع
التخلية فيمنع الصحة وان صحت كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له بهذا القدر والثلثان
للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء تبطل اى
المضاربة بموت احدهما اى المالك او المضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل
الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب
بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف
في ملك الواقف فبقيت المضاربة على حالها ولا يبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة
فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر في
مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح
بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اى المضارب بعزله اى عزل المالك
اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض
يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك
ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا
في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اى اذا عزله والمال نقود لكن
من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث
الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك
برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اى
المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة
المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها
باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اى ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اى المضارب المالك به اى بالطلب لان حقوق العقد
يتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع
حقه كذا سائر الوكلاء اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على التحويل
صاحب ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح
دون راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو

الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اى ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين
فلا يكون ضمينا فان قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني
اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان
القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل
فاذا هلك في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه
لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه
ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اى المضاربة ثم عقدا عقدا
آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك
المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبدأ
من ماله جبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس
بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب
الاحتباس فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه
والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه من مالها اى من مال المضاربة فانه اذا سافر
صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس بالمعروف اى غير زائد على
الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة
الى مالها اى الى مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاكل
ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اى قدر ما انفق المضارب من راس المال
حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب
نفقته اى ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء
تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اى لا يحسب نفقة نفسه
في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اى مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه الفين واشترى بهما اى بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين
فضاعا اى الالفان عنده اى المضارب غرم اى المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف
وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباع لها اى للمضاربة وراس المال الفان
وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب
المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة
ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في

العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على
المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه
اشتراه بهما فلو بيع اى العبد بضعفهما وهو اربعة آلاف فحصتها اى حصة المضاربة ثلاثة آلاف
فالالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف
عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وانما
حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن
شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس
يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم بما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به
المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بل بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطا
فام بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل
وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة
واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع والفداء
صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اى المضارب وباقيه وهو ثلثة
الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا
لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا
صار العبد لهما وخرج عنها اى المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر
حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده ودفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك
الالف دفع المالك الفا فيما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل
بشراء عبد بعينه بالف ودفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فانه له ان يرجع
على الموكل مرة فقط لان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة
لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان
لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعده صار
وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل
مثله فاذا استوفى حقه عن الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق
الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا و

وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة
والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلانه حاصل
اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لا ستحقاق المال وفي مثله القول
للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعى فضلا
في رأس ماله والمضارب يدعي فضلا في الربح والبينات في الاثبات واما في الاخيرتين فلان الاصل
العموم والقول لمن تمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص
فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال
من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه
ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة
او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال
رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير
اولى لان الآخر يفسخ الاول **كتاب الشركة** لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط
شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبل بالبعض ثم اطلقت
على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صار حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا
بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احدهما
او خلطهما حتى تعذر التميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير
ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب فصح له
بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من
المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه
والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل
بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق
البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين
وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك
معتق البعض للشريك لا للاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد
عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة
التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن
كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما

يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما
لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون
له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة
في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح ليشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة
الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع
وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه وقال في الهداية
ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع
وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان
شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان
ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية
اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق
الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته
على طبق غايته وقلت في كل منهما اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد لاشتراط
المساواة فيه من جميع الوجوه كما يأتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي به العقد
لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي
والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض الاموال الى صاحبه اما المفاوضة في
الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو
الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال
قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس
كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا وتجوز ضمنا كما في
المضاربة وكفالة بان يكون كل واحد منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما
فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت
ههنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي
وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سيبين بخلاف
العروض والعقار حيث لا يضر بها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر
عليه الاخر من التصرفات والا فات معنى المساواة فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين

عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ
ومسلم وذمي تفريع على قوله وتصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك
شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه
والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل
ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في
انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او ذكر معناه اي معنى ذلك اللفظ لان اكثر
الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع
ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فمشترى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين
المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لانه مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله
والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانهما له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة
لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انهما مستثناة من
مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان له حاجة الى ذلك في مدة المفاوضة
ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا تمكن
من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستغنيا بهذا القدر من تصرفه عما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام و
والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بما ادى
من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين
لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة
بمال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الاخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر
لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سيأتي
واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة
او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما وتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف
في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها
اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كاملا وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة
ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي

فيه وتساوى مالهما لا الربح وبالعكس اى تساوى الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح
على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد
به عن الشركة وتصح ايضا بكون لاحدهما اى احد المالين دراهم وللآخر دنانير او من احدهما دراهم
بيض وللآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعى لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور
وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة فى الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل
من الطرفين يشترى كل منهما بماله على ان يكون المشترى وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد
كما يستحق بالمال ولهذا سمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل
فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشتريه لا الآخر
لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل فى الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اى من
الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه
ولا يصحان اى المفاوضة والعنان والشركة بالاموال الا بالنقدين اى الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة اى الرائجة والتبر وهو غير مضروب والنقرة وهى فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما
اى بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس
واما التبر فقد جعل فى شركة الاصل وفى الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح لرأس مال الشركة و
المضاربة وجعله فى صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففى كل
بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل
باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص فى كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين فى العقود
ولا يصح به الشركة كذا فى الكافى ولا يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين
نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعنى لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر
منه صار اشريكين فى الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر ثم بالعقد صار
شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب الآخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة فى العروض
وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على
ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة فى المفاوضة هلاك مالهما او مال
احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر
فى هلاك المالين وكذا اذا هلك مال احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه فى ماله الا ليشركه فى ماله
فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اى الهلاك على صاحبه
اى صاحب المال قبل الخلط هلك فى يده او يد الآخر اما اذا هلك فى يده فظاهر واما اذا هلك

فى يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اى بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك
من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين
وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد
حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت فى المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع
على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان
هلك قبله اى قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا فى رأس المال
لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك
حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر والا اى وان لم يوكله صريحا فلا اى لا يكون المشترى
لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت فى ضمن الشركة وقد بطلت الشركة
بهلاك مال احدهما فيبطل ما فى ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اى المفاوضين
وشريكى العنان ان يبضع لانه معتاد فى عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب
اى يدفع المال مضاربة لانه دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله
ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال فى يده اى يد كل من الشريكين
امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة فى شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان
فيما يجب فيه المساواة فى المفاوضة المذكورة وهى المفاوضة فى الشركة بالاموال بان يكونا
من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزقه الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ
المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين
او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط فى شركة الصنائع وتقبلا
العمل عطف على ان يشترك والاجر بينهما اى ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما
كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها فى جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفى القياس
لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار
كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذ ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف
لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به
فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما يجئ ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر
اى كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط استحسانا

لانه هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان
بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وتثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس
انه لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان
انه هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا استحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه
فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون
او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد نفاذ
الاقرار موجب التنصيص بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له
وجاهة عند الناس فبان يشتركا متساويا فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما
ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاولى
وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها
اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة
الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا
بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه
على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى انه من قال لغيره تصرف
في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة لا شركة
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات
ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير
مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا
للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف
بينهما في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه
عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان
شرط الفضل لان الكل اي الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح
شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اي الشركة
مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة
والموت يبطل الوكالة ويبطل اللازم يبطل الملزوم ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد
الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء

ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اي بغير المامور به لانه اسقاط
الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات
المحل وهذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لم يعلم
وان ادّيا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه والفرق ادائهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم
والتاخر ضمن كل قسط الآخر وتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض
امة باذن شريكه ليطاء فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاها
فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عنده وعندهما
يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من
مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما
جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا
اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك فانه هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف
طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا
واخذ البايع بثمنها اياما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة
كتاب المزارعة هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح
عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على
الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار
ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما
لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر
وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا او بمثله يترك خبر الواحد والقياس
ولهذا قالوا به يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود
والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة
الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض
والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة وكانت المدة معيار المنفعة فيجب ان يكون
المدة ما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود
وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب
البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل

العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل
ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى المنازعة والخامس بيان جنسه اي جنس البذر
اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان خط الآخر اي بيان
خط من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد و
السابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا اشترط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل
صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة
ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما يصح
عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل
للعمل والبقر آلة للعمل فيجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد
والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم
من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب
الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة صاحب الثوب
وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس
والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين وتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر
لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان
منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة
البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز
استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط
بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر
لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض
والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او
شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال انه لا يخرج الارض الا هذه القفزان
فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات
وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا
مفسد لاحتمال انه لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون
نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرط رفع

رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين
لاحتمال انه لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما
لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر
والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر
حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير
رب البذر حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن
او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا
الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه
شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه
والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر و
للآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان
من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل
اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت
فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه
يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة
فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر
يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاء البذر وبعده يجبر وان
امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في ساير
الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر
والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكرب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد
قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد وليسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما
فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له
نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه
وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت
في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على

الشرط وبطلت اى المزارعة فى السنتين الاخيرتين لانه فى ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة
حق المزارعة والورثة وفى القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما فى الاخيرتين
فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شىء بعد فعلمنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه
فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية
حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اى نفقة الزرع كاجر السقى والحفظه والحصاد والرفاع
والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفى
موت احدهما قبله اى قبل ادراك الزرع ترك اى الزرع فى مكانه الى ادراكه ولا شىء على المزارع لانا
ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان
عليه من العمل اما فى الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر
صاحبه او امر قاض فهو متطوع فى الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار
كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما فى مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اى
المزارعة بدين محوج الى بيعها اى بيع الارض كما فى الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار وسوى المسناة بشىء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا اجر
المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اى الزرع لم تبع اى الارض قبل الحصاد
اى الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتأخير اولى من الابطال ويخرجه القاضى ان حبسه
لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما **كتاب المساقاة** هى
لغة مفاعلة من السقى وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره كالمزارعة فى انها باطلة عنده
خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة فى الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها
لا يجرى ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس لانها اجارة معنى كالمزارعة ويصح استحسانا وتقع على
اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اى فى هذه السنة لعدم
تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثنار
من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا فى ارض لم تبلغ اى تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج
كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة
فى ارض مساقاة فلم يسم الوقت فانها تفسد لانه اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية
كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اى قطع يكون اى يحصل فى ذلك الاول لا ما بعده
دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اى البذر بينهما نصفين جاز

جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل
بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيها لعمل العامل ولو
شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا تخرج الثمر فيها بان دفع
الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر
فيها يفسدها لان المقصود بالمساقات الشركة فى الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون
مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اى لا يخرج لا اى لا يفسدها لعدم العلم بفوات
المقصود بل هو متوهم فى كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج
اى الثمر فى وقت سمى صح على الشرط لصحة العقد والا اى وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد
اذ اتبين انهما سميا مدة لا تخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين
انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما فى المزارعة تصح اى المساقاة فى الكرم والشجر والبقول و
اصول الباذنجان ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون
ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعى لا يجوز المساقاة الا فى النخيل والكروم دفع ارضا
سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هى اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت
لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اى العامل الارض
غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر
مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره
نصف البستان الذى يظهر بعمله والآلة له فيكون فى معنى قفيز الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا
ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله
لانه لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اى المساقاة بموت احدهما ومضى مدتها
والثمر نى هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما بطلت لانه صاحب الارض استأجر العامل
ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض
الخارج ولو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثة
صاحب الارض لان فى انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد
وهو ترك الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه
ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات
العامل فلورثته القيام عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين
وان ماتا فالخيار فى القيام عليه او تركه الى ورثته اى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له

في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما
بل انقضى مدتها اى مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان او لم يعمل حتى يبلغ
الثمر ويكون بينهما على السواء الا انه في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرار بهما والضرر مدفوع كما مرّ
لا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار
الاجراء فيلحقه به ضرر لم يلزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كونه العامل سارقا
يخاف على ثمره اى ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد
به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو
كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص
اى تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اى لا يجبر على الخصومة اذا
تركها ولما كان هذا شاملا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا
ولما كان هذا شاملا للمتنازعين في المباحثة احترز بقوله في الحق اى في حق العبد والمدعى
عليه بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات
المشايخ في حده والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعي هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا صحيح ولكن
الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة
الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر
لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد
ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اى ركن الدعوى اضافة
الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اى المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه
عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي
الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي
المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعيا عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط
جوازها في مجلس القاضي لان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى جوابه وحكمها
وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح
اى الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كانت عبثا لا يقدم عليه عاقل
وعلم المدعى عطف على الزمت اى صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان
ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اى مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير

غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه
العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوفة
على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية
انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا
ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم انه في ثبوت اليد على العقار شبهة
لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة
ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كونه اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في
المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كونه اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح
الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره
اى احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط
وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها
كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اى احضاره ليصير المدعي معلوما
لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في المعلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب
ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة
قال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان
بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عينا كذا ولا ادري
قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عينا كذا ولا ادري
انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم
قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة
توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فتامل فان كلام الكافي
لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة
لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة
وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا انه يغلط في الحد الرابع لانه عدم
يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان
ذكروا الثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا
يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي ح وعندهما لا يشترط لان
الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان

المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده
وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال
كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في القضاء
ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس القاضي فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي
بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر
المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت في
يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال تلك اليد فيثبت اليد
ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من
الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له
الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي
يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى
يخرج ليشير الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه
بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام الظهير الدين ان هذا
انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط
لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي
ثم بعد ذلك يمضي قضاه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر
والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك و
ذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم
اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا
تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ
القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج
عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم
سأل اي القاضي المدعي بينة لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك
يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي
البينة قضى عليه لانه تقرر دعواه بالبينة فهي فعلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها
الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي بطلب
المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد

قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس
ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق
على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة
لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا احلف المدعى عليه فالمدعي
على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح جانب
صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي
بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وبها
يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي
فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح
واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر
والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار
والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب
على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على
الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال انه يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة
بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف
قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي
وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد
اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا
للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد
آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد
ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه البينة على المدعي واليمين
على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسيم صاحبه فيدل على ان
جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل
الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور
تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز المتواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا
في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم

بجزاوه الحبس ادعى اى رجل على آخر مالا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه
ويبرأ عن المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعى على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها
فاستحلفه يحلفه القاضى لولا اى لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف
عند غير القاضى لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة
واليمين عند غير القاضى غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا
لو اصطلحا انه المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف اى المدعى لم يضمن اى الخصم كذا فى العمادية
ولا تحليف فى نكاح بان ادعى رجل على امرأة وهى عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعى
عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها فى العدة وانكر الآخر وفى ايلاء بان ادعى المولى عليها
او هى عليه بعد المدة انه فاء فى المدة وانكر الآخر واستيلاد بانه ادعت امة على سيدها انها
ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او سقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر
المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها
ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى
على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعى عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه
معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه وكان ذلك فى ولاء الموالاة وانكر الآخر وحد
سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائر بين الحقين
كحد القذف حتى لو ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى
عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما فى السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا
اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه
يمين قال فى النهاية لا يستحلف فى الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده
بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا
نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعى المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر
جميع ما ذكر قول ابح وقالا يستحلف فيها كلها الا فى الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات
فيجرى فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول لان النكول
اقرار لانه الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول
يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجرى فى هذه
الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت فى نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات
واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار

الاقرار لكذبناه فى الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن
ان ينطق به الكذب وهذه حقوق لا يجرى فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص بالنفس
بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بينى وبينك ولكن بذلت نفسى لك لم يصح
كلامها وكذا سائر الاشياء فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله ومالا فلا
قال قاضيخان الفتوى على قولهما فى النكاح وقيل ينبغى للقاضى ان ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه
متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا فى الكافى ويحلف السارق
وان نكل ضمن ولم يقطع لانه فى السرقة يدعى المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب
المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا
ادعت طلاقا قبل الدخول يعنى اذا ادعت طلاقا قبل الدخول ويستحلف الزوج فان نكل
ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجرى فى الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود
المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعنى
يحلف فى دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه مات ابوهما
وترك مالا فى يد المدعى عليه او طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف
على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب وحجر فى اللقيط بان
كان صبى فى يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قبضه
من يد الملتقط لما لها من حق الحضانة واراد استحلافه فنكل يثبت لها به حق نقل الصبى الى حجرها
ولا يثبت النسب وعتق بالملك بانه ادعى عبد على مولاه انه يعتق لانه اخوه واستحلفه فانه حلف
برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع فى الهبة بانه اراد الواهب الرجوع فى
فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعى من النسب بالاجماع فان نكل فى
الصور المذكورة تثبت الحقوق يعنى الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب
ان كان اى النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اى وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف
يعنى يستحلف فى النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره وبيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب
والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه
تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف
عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذى هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه
او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر
القود يعنى ادعى رجل على غيره قصاصا فى النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان

نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة
وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت
بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه
ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود
يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير
يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق
العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب
الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والتحليف يجري في حقوق
العباد سواء كانت عقوبة او لا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه
بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا
حضرت في مجلس الحاكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل
حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة الكفيل ولا بد للكفيل من قوله
لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى
ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا
ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس
اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله
عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا
الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق
لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي
وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول القاضي والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا
عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللقاضي ان يزيد في
التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم
عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله تعالى او والله لان المقصود منه النكول واحوال
الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه
الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من

من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان
يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي
بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام
والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا
له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي ح انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك
الغير معه تعالى في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار
بعض مشايخنا لما ذكر في النار في اليمين تعظيم النار لانه اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار
بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة
كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن
الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب
يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم
الآن او ما هي باين منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير
الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما
غصبتها وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره
فان اليمين على الحاصل لا على السبب عند ابي ح ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد
حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره
ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي
الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي وكذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر
في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه
فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف
على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف
فيهما على الحاصل اي بالله ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرار الرق على الامة بالردة واللحاق
والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال

حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه
انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاض بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك
تقبل وفي لولاها اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي
لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول انه يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا
الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني انه يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه
روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل في الاصح القبول لجواز انه يكون له
بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل انه وفق وفاقا ذكره في الملتقط
وكذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي
دعوى الدفع ومن قال لا دعوى قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال تصح وهو الاصح
لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا
في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص آخر له حق على غيره
في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن
شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير
يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره
اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك
يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره
صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذا وهو البتات
القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه
الثاني فلانه لا يعلم بفعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها
فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عند ائمتنا
وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان
اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة عبد او اباقه يحلف
اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق و
اثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف
البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليم البائع
البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي على البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع

لم يقبل

البائع بنفسه فيكون على البتات فاذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم
يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو زيد
على العلم اي على انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول
رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي
ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات
لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي
الدين او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب
له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم
ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلافه المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير
انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي بالله لا يعلم انها منكوحته فان حلف
انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح
المدعي كذا في العمادية واعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا
حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على
البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر
بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة كذا في العمادية ادعى اعيانا
مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ
فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه
الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها
فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع
دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة
الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف
على المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو الاستحسان
وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى
لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا
الاستدانة يكتبون قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس بكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره
اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى

رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان
رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة
رحمه الله انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق
وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم
ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف
ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال
بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية **باب التحالف** اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن
بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة
وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري انه
بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن
برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة
اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات
للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان
قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع
في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر
اثباتا وان عجزا اي انهما لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع
والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان
الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب انه لا يعجل القاضي
بالفسخ حتى يسال كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي
كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان
البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه
ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس واما التحالف بعد
القبض فعلى خلاف القياس عند ابي ح وابي س لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على
البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بتحليفه وانما ثبت
التحالف بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا و
ترادا وبدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي
بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين وحالا اي وان لم يكن كذلك

كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اي بدا
القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما
اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما
بطلب احدهما او بطلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما
لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما
وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ
يحل اي وطئه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى
الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط
الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان
هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن
او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره
بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر
على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي ح وابي س بل القول للمشتري وعند محمد والش
يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف
بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض
المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي
بعدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا في بدل الكتابة اي لا تحالف
ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات
عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار
الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة
المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالة اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في
رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالة اسقاط الدين
والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه الزيادة وهو ينكر ولا يعود
السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل
قبض المبيع يحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل
منهما الى اصل ماله واليه اشار بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم
لا يفيد الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا تفاسخنا

الاقالة لا تنقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما
يحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين لا يحتمل العود واختلفا
في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها فهي كاسمها بينة وان برهنا
فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر
يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها
بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي
لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان
تحالفا واي منهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح
لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ
المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا
للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال
او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو
كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط
عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجر شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر
انه بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجر شهرا وادعى المستاجر انه استاجره بشهرين قبل
قبضها اي قبل قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا
لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف انه
الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو
ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود
عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق
ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف
الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل يثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر
اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات
وحجة كل في زايد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي في الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة
والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول
للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها

فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر
فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة
كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض
المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ
في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما
او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول
فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع
والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء
كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا
كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتيم
النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال
او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية والقول له اي
اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والدقيق والمنزل والعقار والمواشي
والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان
القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول
قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا
حيين فاذا مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي
بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني
وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي
رواية محمد وزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى
وللحي في الميت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عندهما وقال العبد المأذون و
المكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما
يقضي بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضي به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن
يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه
او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو
اليد هو لفلان الغايب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة المدعي اقر
انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست

بخصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار ضامنا قضاء في
دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه
وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا
بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ
مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وادعاه لا
يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه
لا باسمه ونسبه وقال ابو ح يندفع انه قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى
دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا ثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك
لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون
المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا ٥
المنازع بما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة لانه يزعم ان يده
يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع
به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاولان فلان المدعي انما صار بدعوى
الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه
وهو الغصب والسرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه
بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما انه هذا كتعيين ذي
اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده
وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث
يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على
الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال
ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فان
انه وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما يصح على من يكون
له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بالحجة انه احق بامساكه
فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله
لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك
المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه
خلاف الش فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد

عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما
اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع
كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لانه للتاريخ عبرة عند ابي ح في دعوى مطلق الملك اذا كان
من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا الآخر
له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى
للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لانه ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ
ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ
حالة الانفراد عند ابي ح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى
ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له
واقاما البينة قضي لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه
اي من آخر فلكل نصفه ببدله وتركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه
منه واقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به
بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك
المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير
عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وان ترك احدهما بعد القضاء
لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان
يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء
القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده
انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر
كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به
ولذي يد ان لم يؤرخا اي انهما لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لانه تمكنه من قبضه يدل
على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
والثانية ان ما مع العبد بعديته زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره
حادثان فيضاف الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه
وما هو متأخر عنه ظاهرا فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ
احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر

فيبقى اليد الدالة على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت انه وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في
ذلك الوقت مع احتمال الآخر انه يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك بل اليد لهما بانه كان المبيع
في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق
ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا انه يشهد شهود الخارج انه شراه قبل شراء صاحب
اليد اذ ينقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر
يعني انه بين من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى
تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما
يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها انه احدهما زوجها الا ان
تكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها
او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى
لان الصريح يفوق الدلالة وفي الاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ
احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض
كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة
وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت
غير ذي برهان فهي لمن عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له
لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه
لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح
الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض
يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة و
لا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف
ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك
يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك
لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما
وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت
ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي
ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من
هبة او صدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه

عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه
كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من
هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه
الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان
بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو وجه اقوى من الرهن برهنا
خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز به عما اذا
برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا
فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على
شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى
فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان
فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم
الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين
برهن خارج على الملك وذو يد على شرائه منه بان كان عين مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه
ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان مثبت اولية
الملك فذو اليد تلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه
كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه
في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب
اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون
في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة
الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج
لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان
ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب
ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته
قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في
الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق
الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع

الخارج على ذي اليد فعلا كالغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما
اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل
كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة
فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه
وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر
يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن
احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لانه برهانه
قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من
الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين
ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض
دليل الشراء كما مر ولا عكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام
على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كانهما قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا ههنا وانه
وقت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان
الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى
للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون
البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه
وقبض ثم باع ولم يسلم وسلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني
اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء
اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني
فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف
دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا
فالربع للاول والباقي وهو ثلاثة ارباعه للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر
في النصف فسلم له فصار منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا
فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما
اي في ايديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي
كان بيد صاحبه اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك و
نصف لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فترك

فترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده
او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف
ذكره الزيلعي وان ارخا قضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان
لم يوافق التاريخين قبلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس اولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما
فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او بيديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله
اي يقضى بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان
خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك في يد من كانت في
يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما
وحقهما ههنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج
من تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة
سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء
ولهذا قلت كانت لهما بشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد
ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه تنصف اي اذا
كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل
بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود انه هذا كان
ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود انه هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم
تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا
عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر
متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى
من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج
وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن في السرج اولى من
رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج
حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان
للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق
كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا

ويتنصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد
عليه بل اليد بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت
يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف
بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما اكثر ولا يرجح لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية
لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير
منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى
بها بينهما لا بطريق الشركة ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل
اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر
والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي
لا نزاع فيه فان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا
هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف
اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين
جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع
لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري
لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري
بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما هرادي وليس على الآخر شيء فهو بينهما
ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في ساحتها يعني اذا كان
بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونهما
نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك
فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما
لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان
على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن
فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف
والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه
فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا
عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه

نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش في يده فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب
انه لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية
لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي دعواه
بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في
ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق
لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى
باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امه وقال زفر والشافعي
لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى
فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة
العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان
العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد
الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق
على ملكه ان كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت
اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا
اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة
المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر وكذا اي يثبت النسب
من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويرد المشتري كل
الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عليه السلام اعتقها
ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره
فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت
نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا
وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه
ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام وولدها
كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو

اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان
صحت يبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح
في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض
لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع
على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا في الهداية
وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي
كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل
الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من
وقت البيع لم تصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة
وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه
واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة
العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا بان اي امة
ولدت من زوجها فملكها او امة ملكت زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل
والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامها ويفسخ البيع و
يرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه واراد ان يبين حكم ولد ولد عنده
بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق
بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا
لو كاتب الولد او رهنه او اجاره او كاتب الام او رهنها او اجارها او زوجها ثم ادعاه حيث
يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين ولدا عنده
بان ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل
اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك
فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم
ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما
منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة
كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق
بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ
بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي

ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا
عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت
لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير
بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل
بعدم تصديق الابن فيثبت النسب لو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه
وان اقر بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار
على الغير كذا في العمادية قال له اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصله
جحد زيد بنوته وهذا عنده وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولي واذا صدقه زيد او
لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار
كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت
النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم
وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما
مآلا لظهور دلايل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه
عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا
للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له
حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو
ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب
وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقراره لهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما
على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما
ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب
على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة
القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب ثبت بالفراش القائم وان كانت
معتدة لزم حجة تامة عنده وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل
ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق
ولو لا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها
بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها

او اتهبها او استخدمت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت
الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد
حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا
بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر
ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه
اي يكون الاب وارثا له لانه الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره
واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله
واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته
للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع
الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه
لانه الغرور وشمولها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء
المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته **فصل** الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار
اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك
للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا و
الاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى
ادعى على آخر مالا فقال الخصم اي المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه وبرهن فادعى
ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأتني وقبلته او قال صدقته
ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل
ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء
لانه بعد القبول لا يرتد بالرد وكذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الآخر
ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي
على الالف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل
لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير
الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا انه يزيد اي المدعى عليه بانه يقول ولا اعرفك
او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا على الابراء
لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط
ومعرفة وقيل يقبل هذا ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد

قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق
ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة
على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية
المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى
اقرار المدعي بالوصول او الايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه
لانه ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست
انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع
صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع
ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا
له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي
يسأل ذي اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكره امر المدعي باقامة البينة
عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما
لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم تسمع
كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او
وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة
انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين
في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة او وصاية حيث
يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة
دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له اي
لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية
وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى انه وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن
ادعى لغيره بوكالة او وصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا انه يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته
منه واقام البينة على ذلك فح تقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب
بخلافه ان قضي بالاول لم يقض بهذا والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه
لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه
فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا

بالعصوبة فدفعه انه يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون

ع بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ

باقراره بانه مني تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من

ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح

اقول قد وقعت العبارة في اكثر نسخ الدرر والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني

صح اذ باقراره بانه منه الح الظاهر انه سهو من قلم الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه

لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها و

الثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني

ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي

انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بروغ

كوها آرام لا اي لا يصح الدفع لانه يلزم منه كذب شهوده يأتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة

يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه و

اظهر كتابا بالابراء فقال المدعي نعم قد كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له

والبينة على خصمه لانه اسند الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت

اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء

بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث

يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى

وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا

منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي اقام الموصى له بينة فادعى الوارث

الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به

الوارث ورجع الموصي لم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا تقبل بظاهر التناقض

وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآخر انه هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها

لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا لصحة الدعوى

لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا

كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع لانه

كانت مناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت

وغيرها مذهب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل

عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء

عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل

قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضى

على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ

منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل

بها عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل

اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي ح

بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر

وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو ح قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد

اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى

كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب

ويأخذ نصيبه كذا في العمادية **كتاب الاقرار** اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع

به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو

مشتق من القرار هو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق الآخر عليه لا اثبات

له عليه لما سيأتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق

وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق

والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة

غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه

وهو ان يقر رجل وامرأة بالزوج او المولى حنث وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه

ان شاء الله تعالى ولكن يرتد اي الاقرار برده اي المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد

ح لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل

للملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي

عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع

فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار

بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار

بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به

بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي

الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول
انه لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس بسبب للملك
لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف
الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان
المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على
انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي وقد اقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر
به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي
هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو
نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية
ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل له اي المقر له اخذ المال الا بطيب نفسه
اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلانه النبي عليه السلام
قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي
تندرء بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقاد اجماع الامة واما قصوره فلقصور
ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة
فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى
اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم و
مدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل
بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول
فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق
الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق
باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته
او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما
صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فانه من غصب
من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما
اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار
مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فانه من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا

شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي
المقر في مثل الغصب والوديعة بيانه ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه
ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك
كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا
بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على
عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا تفحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد
من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تتفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من
هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه
يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول
لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه وانه لم يبين اجبره
القاضي على البيان ليصل الحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في
قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح
لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور
الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن
بما يلزمها وهو دين بالتجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من
خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤخذ به الآن ولا يؤخر الى
العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية
لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم
في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي في غير مال الزكوة يعني
لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل
من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب
عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا
لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع
وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع
وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا
عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر
درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين

ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون
اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر
احد وعشرون فوجب لاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث
اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا وربما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ
لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل
عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع
الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا
مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف
ومائة وعشرون لانه نظيره وعلى قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي
كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن
فلان اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر له علي
هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله
اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة
لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه
اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال
فلا يصح به الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت
والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدأ خبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف
درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او
وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاول اقرارا فلان الضمير
راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او
قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل
مثلا لا يكون اقرارا لعدم الدليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلانه دعوى الابراء كالقضاء
لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى
التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة
الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم
يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لان الايماء برأسه بنعم في جواب اهل
لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين موجل وقال

وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار
بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة
ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم و
لزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم
كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان
فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار
الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في
المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف
الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في
السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزمه
لزمه الثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين
مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال
الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف
درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع
على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا آه
اقر بعشرة دراهم ودوانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم
قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة
لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء
وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمان وكذا الطعام
في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون
اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل
لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام
لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن
نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول
ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه
جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله

درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان
الاسم يشملها واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل
حديده والجفن غمده والحمايل جمع الحمايل بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق
الاسم على الكل عرفا لانها بيت مزين بالثياب والاسرة والستور واقر له بثوب في ثوب او
في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف
وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة
في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة
كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير
المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى
فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا او نواه صح لا سيما اذا كان
فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة
عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر
حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون
حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير
المحدود ولكن ههنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون
الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط
الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل
شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي
فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن
لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له
فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب
الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر
منذ مات المورث والموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا
كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة
الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا
فللموصي او المورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار لهما في الحقيقة
وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما

ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية
كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض و
هبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بانه قال علي
الحمل فلان له كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصور هذه من الجنين لا حقيقة وهو
ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة و
لهذا حمل اقرار المأذون واحد المتعاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان
شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان اخران في المجلس اخر لزمه الفان يعني لو اراد
صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا
لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر
بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان
بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى
وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين و
عندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في
الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان في المجلس تاثيرا في جمع
الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك
اكتب لفلان خط اقراري بالف يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا
لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق
امرأتي كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان
متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين
قيل يلزمه كله وقيل يلزمه حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي
قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار
عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال
مشايخنا ههنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار
لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان
احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع
شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم انه لا يقبل شهادته لما فيه

وارث ميت اقر بالدين عليه لاخر ولم يعطيا ولم يقض
قاض حتى شهد بدين لرب دين عنده تقبل ويثبت
الدين عليها وعلى غيرها ولو قضى عليها ثم شهد لم تقبل
من عاشر شهادات فتاوى العلم في كتاب الاقرار مجموعه
القرو عى افندى

من المغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعنى

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا
باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول
انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكأنه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة
العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التأخير ولو كله اي استثنى كله فكله
اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم
بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا
فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو
غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله
تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا الامر يرجع الى اللفظ فبالنظر
الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف
ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا
الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى دينارا او كيليا من دراهم صح
قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي ح وابي س ولزمه مائة
درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس انه لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء
اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور
في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كان اجناسا لانها تثبت
في الذمة ثمنا اما الدينار فظ وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما
حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا استوى
الجيد والردي فيهما وكان في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى
لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا
للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل
لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل
وصل الاقرار لان التعليق بمشية الله تع ابطال عند محمد فيبطل قبل الانعقاد للحكم وتعليق
بشرط لا يوقف عليه عند ابي س فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف
درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه
لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم

وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط
الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وابقائه اقر بدار واستثنى بناءها بانه قال هذه الدار
لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول
البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا
لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يخير المشتري والاستثناء انما
يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزء
من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن بالاتلاف فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة
استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي
ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق
الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول
الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا
يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد
بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول
بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة
البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى
لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء
كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار
بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان
كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض
دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم
من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف
والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه
ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له
القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه
عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول
القن قني ما بعتك وحكمه انه لا يلزم المقر بشيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له

والرابع ان يقول المقر فتعني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر لان
المدعي يدعي تسليم ثمن عينه والآخر ينكره والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكره واذا تحالفا
انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين المقر
وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل
او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال
لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار
وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والشرط وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد
يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف
من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل
صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان اخر
متعلق بقوله وفي من غصب او وديعة احد هذه المذكورات الاربعة يعني ان قال له علي الف
درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص
للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج
الى حفظه فلم يكن قوله زيوفا تغيير الاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا او مفصولا
الا فصلا في الاخيرين يعني انه قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص
فانه ان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا وفي غصبت ثوبا
وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي
الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا فقال رجل لآخر
اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول
قوله مع يمينه الا انه نكل عن اليمين فحينئذ يلزمه بخلاف قوله غصبتنيه في رد قوله اعطيتنيه وديعة
اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن
المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكره فكان القول قوله
قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي فاخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا

شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذ المأخوذ
منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل
بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه
او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر
ولا خر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم
ثم قبضته وقال فلان الثوب الثوب لي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر
فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك
لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم
قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما
اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى
على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها
ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة
يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار
ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فان الدين الثابت باقرار المحجور
لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فان الثاني لا يزاحم الاول
والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه
يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط
الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه
سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث
الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء او بقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة
فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود
المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني
فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي
[illegible] عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
ذلك بماله والقياس انه لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق
بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجه الاول

لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اقر له اي لاجنبية بمال ثم
اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار
ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى
لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية
فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف
ما لو وهبها لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد
الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيجيء بيانه في
كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث
اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما
اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة
غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله
وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام
منه اي المقر ويشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وانه يولد
مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وانه يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد
من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولهذا قال وهو من اهله
ويشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد و
الوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لانه موجب اقراره
يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان
الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه
فيقبل وشرط تصديقهم لان اقراره عليهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا
في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط
تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كائنة
او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي اقرار امرأة غير ذات الزوج
يعني اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون
غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح
التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وانه اقر بنكاح المرأة ومات
فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وانه اقرت

وانه اقرت بنكاح رجل وماتت وصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال
النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له غسلها فبطل اقرارها فلا يصح
التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره
في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فان ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع
وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له
حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث
المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل
النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني
ميت له اي لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف
للآخر يعني انه مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض
منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار
بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان
فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء
والا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه
لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة
في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور فصل
حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس
وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك والشري او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق
في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع
الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج
واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي في حق المرأة حتى اذا علق بعد
الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد فتفرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح
وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت
الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق اما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف
اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق
على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى
صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه

مجهول النسب ورثه ان كان اى له وارث والا اى وان لم يكن له وارث فالمقر له اى يرثه المقر له
لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء
اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لى عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اى قال حقا
او صدقا او يقينا او كرر اى قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا
حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر ونحوه كان اقرارا
لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل فى التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق
ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام
بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة
فعلت كذا او باعها فوجد اى المشترى بها اى بالجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا ترد
اى الامة بعد البيع به اى بواحد من هذه العبارات لان غرض الاخير نداء وقصد المنادى اعلام
المنادى لا لتحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما ولو اخرج
شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد ح من هذه
العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا
حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا
فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء ومحتملا لا تحقيقا وصفا كذا
فى الكافى **كتاب الشهادات** اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة
بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه فى الاعتبار هى اى الشهادة اخبار بحق للغير على آخر
سواء كان حق الله تع او حق غيره عن يقين اى ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين
واليه اشارة بقوله عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها
مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بانه يكون عاقلا بالغا
فلا تقبل شهادة المجنون والصبى والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء
والولاية بانه يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل فى حقيقتها لفظ اشهد بمعنى
الخبر دون القسم ذكره الزيلعى حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى
بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنص
والاجماع وتجب اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعى فى حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها
حقه فيشترط طلبه كما فى سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تع ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى

ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم و
ان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدى
الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان
فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيها رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها فى الحدود افضل
لقوله عليه السلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله عليه السلام
لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول فى السرقة اخذ لا سرق احياء
لحق المسروق ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تع واللاتى يأتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تع ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها
لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة
شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبى للصلاة عليه
والبكارة وعيوب النساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فان لم يكن ثمه
معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء
كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال للارث رجلان او رجل
وامرأتان لما روى ان عمر وعليا رضى الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال فى النكاح
والفرقة كما فى الاموال وتوابعها ولزم فى الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول
حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز
الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهى كون حسنات
الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان
الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روى عن النبى عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اى وجوب القبول لقوله تع واشهدوا ذوى عدل منكم
ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من
ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب
العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة
والشهادة عندنا وعن ابى يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح
ان شهادته لا تقبل الا ان القاضى لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا فى الكافى وهى اى الشهادة
لو كانت على حاضر تجب الاشارة اى اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعنى الخصمين

المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا يكون صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفيه الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك في تلك الصناعة وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر ويزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلانية وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم ان التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيها اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولة الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي او يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك ويكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل صحيح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لانه من زعم المدعي وشهوده انه المدعى عليه ظالم كاذب في انكاره وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد عنده وليس بحجة كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او

ونسوا او هم عدول ولم يزد على هذا اما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدولا انه يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا الكل في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا اختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض وغصب وقتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر او ان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ولا يقول اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال انه يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بانه يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره لانه يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي انه لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فالشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة الولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة

والتحمل منه ولا يشهد من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي
يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو
لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا
منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان
او رجل وامرأتان عدولا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم
الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم
المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس
ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام
يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار
من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم
الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون
مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلقوا
اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد
بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون
شرايطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرايطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى
لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرايط الوقف
انهم بعد ما ذكروا انه هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا
ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رائي جالس مجلس القضاء
يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام ويشهد ايضا رائي رجل وامرأة ٥
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال
ويشهد ايضا رائي شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرائي
المعقد متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى
عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي
لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به

اي بما به ملكه بقلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل
اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع
في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي
صدقه فيكون شهادته منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل
من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهد اذا فسر شهادته
تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي
يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات
كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل
اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة
الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة
والمشبهة وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي
الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل
من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن
لان الذمي اعلى منه حالا لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن
بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه
وتقبل الشهادة منه اي من المستأمن على مثله ان اتحدت دارهما وان كانوا من اهل دارين
كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث
بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم
اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا
من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به
من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة
له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون
فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلكه

ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب
قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين
مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا
والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر اشهد لعلي رضي الله عنه عند شريح
فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس
العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح
فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه
وعمته ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك
بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته
لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر
موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بالعكس
اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له
عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا
ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت
على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا
وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا
كذا في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الهوى
الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء
من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى انه ابن فلان النصراني مات وهو
وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل هذا استحسان
والقياس انه لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصايا تكون عند
الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني
على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى
الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
ولا من اعمى لانه الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة

الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية
ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على
انفسهما فعلى غيرهما اولى الا انه تحملا اي الشهادة في الرق والصغر وادبا بعد الحرية والبلوغ
فتقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود
في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا انه يحد كافرا فاسلم فان الكافر
اذا حد في القذف فلم يجز شهادته على اهل الذمة لانه له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم
قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت
شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة
للعبد حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من
تمام حده ومسجون في حادث السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم
ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفروعه وزوج
وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده و
لا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده و
لا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو
الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه
استأجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان
فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث بفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي
اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما
لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا
والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت
فيها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن
الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر
على اللهو شرط الادمان ليكون ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من
كونه عدلا وان شرب الخمر كثيرا وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب
الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب كذا في الكافي وعدو لسبب الدنيا قال في المحيط

لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط
اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو
الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان
الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام ليستأنس بها
ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني
للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب
واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به
اي بأي نوع من الكبائر الموجبة للحدود لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته
فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرح
ستر الكون والتوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل ارتكاب
ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لانه
كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربا لانه فاسق وشرط في المبسوط
ان يكون مشهورا باكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك
ربا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان
كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلاة فليس
بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان الاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي
واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او يأكل على الطريق قيد لهما او يظهر
سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل
على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لم يرتكبها شهدا اي ابنا
الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه و
صيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس انه لا تقبل وان
ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت
عليهما دين والوصي لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيته على الايصاء اي نصب الوصي
وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس انه لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما
مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بهما نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء
حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرأن بالدفع اليه والوصيين
قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما

حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يمكن
فيه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا
لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من نصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم
كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة لكونها ليست بحجة بل دافعة
مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء
ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها
لا تقبل كفاسق او اكل ربا او انه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل
تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستئجار وان
كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة
ان المدعي استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من ماله الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة
اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا تعتبر بينة
الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود
فساق او اكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود
فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب
الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع
للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة
ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير
مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق
ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد
وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل
الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذا قلت بعد التعديل وقبله
قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة خمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل
في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة
بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس
في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر

وقبلت على اقرار المدعى بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة
لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اى الشهود عبيد او محدودون
بقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا منى كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان
لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في البواقي وقيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم ثبات
الحق ببطلان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعى والمدعى مال هم يشتركون فيه
او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم بكذا او اعطاهم اياه اى الاجرة مما كان لى عنده
او انى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور او شهدوا زورا فانا اطلب
ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد مع الحاجة
ماسة الى احياء هذه الحقوق من اى شاهد رده قاض في حادثة اى لم يقبل شهادته فيها
ليس لآخر اى قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته
الا انه شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان يشهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به
آخران فانهما يقبلان لانه لحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات
الملك للمدعى ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين
ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة
لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا ان ذلك تطلق لهم الشهادة كذا في العمادية
وان شهدا بالملك في المحدود وذوا خران بالحدود حيث تقبلان لما ذكر وان يشهدوا على
الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى اى بذلك الاسم والنسب
نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا
تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا
لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره
الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا و
مات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ
ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة
مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري
بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا اولا
بينة الف درهم من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل
او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة

بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه
كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام
وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه
اولى من بينة التطوع يعني لو ثبت اقرار انسان بشيء طايعا فاقام المدعى عليه بينة على انه
كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر **باب الاختلاف
في الشهادة** اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل
بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق
الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم
في اثبا فصار ركان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى
مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق ومنها ان الملك المطلق ازيد من
المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين
ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة
للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي
ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة تفصيل له ان شاء الله تعالى
وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا
بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت
لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى
لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر
وتجب تطابق الشاهدين في المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان يتطابق
لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا
ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة
لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها
معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية
ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او
او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر
بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في الف ومائة

اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة
لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل
لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل
على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآ خران هذا له قبلت على العبد الواحد
الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل
مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد
واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب
وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم
النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود
والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة
والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف
لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي
الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا
الباقيان فكدعوى الدين في وجهيها اذ ثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان
دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة في حق
ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية
قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر
عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه
قضى الزائد على الالف وابراء عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق ممكن بينهما اما
ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد
شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به
بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل
عنده وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر
وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان
ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت
ان صاحب الحق اذا اعترف بالعقد والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو

هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن
فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين العقد وزواله فتدبر
والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر
اذ لا حاجة الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج
او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع
لان المقصود من الجانبين اثبات السبب في النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان
المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا الاختلاف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل
فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مال لا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال
المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا
بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما
عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد
الا اذا شهد معه آخر فحينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين
حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهد بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران
بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني اذا اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان
منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا رد شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين
فان قضى باحدهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء
والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا
في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان
لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة
ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون
احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة
والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق و
بخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع
الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين
معنى الجر بقولهما مات وتركه ميراثا له او وذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة

بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن او لا قال ابو يوسف رح لا بد منه خلافا لابي حنيفة ومحمد لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت انه يسوي اسبابه ويبين ما كان في يده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره ذو اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او مرضه ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا اجزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل

عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فانما جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند الحاكم اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا اه وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفرع عدالة الاصل ممن هو اهل التزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول

يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه
وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة
الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض
فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ
من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية
وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل للمدعي هات شاهدين انها هي
لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون
لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب
الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة
بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي
المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا
اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى
فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى انه ذكره
يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهدا اي الاصل على شهادتهما ثم نهاه
اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح نهيه اي نهاه كافران شهدا على شهادة مسلم لكافر
على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه
وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه
انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس
في السماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا
اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر
زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو ح تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس
وهو قول الش لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه
وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي
بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا شاهد الزور فاحذروه وحذروه الناس وشريح
كان قاضيا في زمن الصحابة رضي الله عنهم ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل
محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي في الشهادة ونحوه كان

كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون الانكار رجوعا
لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول
او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة
الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا
ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي
بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس
القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب
وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين
ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على نفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض
لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي
مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه لما لا يتحقق بالكلام المتناقض
وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط والمعتبر في حق الضمان للباقي لا الراجع
هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم
نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم
ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا
ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل
الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف
المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به
ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان
من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان
فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى
بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجال والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما
وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء
وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين يقومان مقام
مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان
عليهم يكون اسداسا فان رجعن اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا

اما عندهما فقط لان الثابت بشهادتهن نصف المال و كذا عنده اذ بقى من يبقى به نصف المال
فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اى الكل لان المرأة
الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء
مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع فى النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا
عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن
الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان
على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان
بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى
رجل على امرأة نكاحا وهى جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله
ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف
يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال وانما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا
لخطر الا ما زاد على مهر مثلها يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا
المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقد بينا ان
الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج
لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض و لا يضمن ايضا راجع فى البيع الا ما نقص من قيمة المبيع
ان ادعى المشترى بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوى الفين
فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه و لا يضمن ايضا راجع
فى البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشترى منى اشترى هذا العبد
بكذا وعليه الثمن وانكره المشترى فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوى الفا ثم
رجعا يضمنان للمشترى الفا لانهما اتلفاه عليه و لا يضمن فى الطلاق قبل الوطى الا نصف
مهرها يعنى اذا شهدا بالطلاق قبل الوطى ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا
بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن فى العتق القيمة يعنى اذا شهدا
على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن فى القصاص الدية يعنى اذا شهدا ان رجلا قتل زيدا
فقتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لان القصاص انما جزاء مباشرة القتل ولم يوجد
منهما ذلك وعند الشافعى يقتص و يضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى شهادته فى مجلس
القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا فى شهادتهم

لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع و لا يلتفت الى قولهم لان
القضاء الممضى لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا فى الكافى و لا الاصل بقوله ما
اشهدته يعنى ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا
اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم
ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم
انكروا التحميل و لا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعنى اذا قال الاصول اشهدناهم لكن
غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابى حنيفة وابى يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند
محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا ولو رجع الكل
اى الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة فى مجلس
القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عاين شهادتهم و وقع بشهادة الاصول
من حيث ان الفروع نابوا عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكى بالرجوع يعنى ان المزكى ان رجع
عن التزكية عند ابى حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهى انما
تثبت بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة كالرمى فانه سبب لمضى السهم فى الهواء وهو سبب الوصول
الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمى
الذى هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص و الدية والكفارة وعندهما
لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بانه شهد وا باحصانه
لا شاهد الاحصان يعنى لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به
اى بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعنى ان شهد شاهدان باليمين و قالا انه قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهى غير مدخول بها وشهد
آخران بوجود الشرط اى دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا
وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهدوا العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق
والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط
اضيف التلف الى علته لا زوال المانع **كتاب الصلح** اورده ههنا لانه انما يصار اليه
اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعى شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو
لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا
عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا

او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه
العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح
المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه
على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف
والمال انفع له منها وان كانت له بينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كانت
له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني ان
حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة
لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض
الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن
المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى
رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز
صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا
لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على
زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لانه النسب حق الصبي
لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل
بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق
المطالبة بتسليم المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز
الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق
ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة
التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق
التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى
بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا
او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا
من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح
من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء
بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة فكل ذلك لا يجوز في حق غيره وكذا اذا صالح من حد
القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب

فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه
لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل
مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به ما امكن تصحيحا لتصرف
العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة
والدم وصيد المحرم والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع
لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار
وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح
وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة
بان صالح على خدمة عبده بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما
جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن
الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان
لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول
اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر
فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار
شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط
والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة
الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول
على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف
وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى
وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا
فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح
عن مال بمنفعة لان العبرة للمعنى والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت
فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة
في حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي
النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت
كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل
فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على رجل آخر داره فسكت الآخر او انكر

فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا
الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة
لو وقع الصلح عليها اي على دار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي
يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعي او بعضه
في صورة الصلح بسكوت او انكار يرد المدعي البدل اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم
مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة
احد فاذا استحق لم يحصل مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق
البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان
المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم
الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن
اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح عن بعض ما يدعيه لم يصح
يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي
لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط
لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه
لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا
في الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعي وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض
حقه واخذ العوض عن البعض الآخر او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان البراءة عن دعوى
العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى
المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال
او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة
على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد
جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى فلا يجوز وقدم في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق
اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعي على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا
اي في حق المدعي والمدعى عليه حيث يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي
وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا
ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني
صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى

في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر
وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي
المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بدل لها لترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها
وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها
على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه
يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط لا الزيادة ولا عن دعوى
حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ولا دعوى النسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه ليست
من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان
يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى
بل يؤخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه
صالحه على بدل مؤجل يؤخذ بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا
كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لانه
عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه
عن يد المولى وهذا انه ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا
قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل
لهم فصار كالحر فيجوز عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على
الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا
وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد الهالك
على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في
مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحها على الاكثر لم يجز لان الحق
قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم
الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة
عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه
الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة

بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا
له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن
باقيه باكثر عن نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه
وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا
اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن
دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط
محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل
فانه حينئذ يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله
لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل
على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل واضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار
الى نقد او عرض بلا نسبته الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال
على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة
الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وانه لم ينقد اي وان لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار
موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد
اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او
عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العرض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما
اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون
موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم الى المدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه
المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها
جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البرأة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون
الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى
نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض
فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او
مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة
التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والحاصل لم يكن
كباقي الوجوه لم يفد صحته الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما استحقه
المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما بالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان

لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح
عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض
والصفة في الثانية لانه ما عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال
على الف موجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير
فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير
كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل
حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف موجل
على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد
تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى انه ربوا النسيئة حرام
لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض
غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان
معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير
عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على
عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف
الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح
لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وفرقا صح في النصف فقط
لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فانه يعتبر
في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الى خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا
بريء والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت
البرأة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت بفواته
وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة
اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى
الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة
فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال
صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها
غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني لو قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه

الاول وهذا بالاجماع لانه انما يصح التقييد فاذا لم يوجد بطل و الثالث ماذكره بقوله وان
قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا ابرأ وان وصلية لم يعطها لانه اطلق
الابراء و اداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك
بخلاف ما اذا ابداء باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا
ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا و ذكر الرابع بقوله
واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك برئ من الباقي برئ لانه لما
لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة
ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر و ذكر الخامس بقوله وان علق صريحا
لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا
وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط و ما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك
حتى تؤخر عني او تحط ففعل اي التأخير او الحط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن
حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن اي
ما قاله سرا اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا
منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما
شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان زاد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة
ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا
اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك و رجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان
مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه
على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه وان لم يستوفه فبقي
في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين
حال كونه في الذمة لا يصح وحق شريكه متعلق بجزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف
دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح
احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع
الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف
الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يمكن

لان الدين قبل القبض وصف شرعي و بعد القبض صار عينا
منتفعا قابلا للتصرفات ولان الدين ليس بمال ولهذا
لو حلف على انه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث وبعد
ما قبض صار مالا
شرح هداية للعيني

لا يمكن بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع
ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته
اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته و في المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب
على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون
بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المبرئ بالبراءة
فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا
قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني و المشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي
على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى
هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه
كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل
الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها فانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ
المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان
يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان
رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه
من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي ح و م الا باجازة الاخر فان اجازه جاز
وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم كان مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز
فالصلح بط وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون
عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون
بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين
فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتميز ولا تميز الا
بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده
فيتوقف الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس
اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل
ايضا دراهم او دنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر
في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب
او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته

بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا على الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل
حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني
اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين
لهم بطل الصلح لانه يصير تمليكا حصته من الدين لساير الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك
الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض اذا بطل في حصة الدين بطل في الكل
الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح
لانه يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا
ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولكن فيه ضرر لبقية الورثة فالاولى ما ذكره
بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال
المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة
الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة
دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال انه يكون في التركة
مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال انه لا يكون
في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم
الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها فصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية
من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من
الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع **كتاب القضاء**
اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا
الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لانه حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون بهذا واهله اهل
الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ
الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقدم في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون
اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما
كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان
آثما لكنه ينفذ وفي الفتوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف
في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو ام

ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء
وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف ونكاح الصغاير كذا حكى
فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء وقال في الفصل العمادي والتاتارخانية
من شهادات المحيط انه هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه
لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال
في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه
لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل
لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال
قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به
في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي عليه السلام
والآثار وهي ما يروى عن الصحابة رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع
والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة
ولا يشترط فيه الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسال اي باللسان لقوله عليه السلام
من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه
الصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون
فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال عليه السلام من
قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء
من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم
والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما
ذبح نفسه بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه
بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى راسه بين يديه
كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء
من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد
مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في
العمادية التقلد من اهل البغي يصح ويجوز واستيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل
الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل
فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك

لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون في يد الخصم والآخر في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها يعني
من المغير وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي
المعزول هذه النسخ ان كانت من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره
وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه
في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني ينظر في حال المحبوسين
لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول
عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه
والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا
ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع
بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقف
التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول
المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار
القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم
في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها
ويجلس معه من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية
لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما
قدرا عهدا اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على
العادة اذا لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق
المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء
بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا
لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما و
لا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا
اي ولا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في
الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقن الشاهد في الشهادة
بان يقول اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف
لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل
واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى

فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه
ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت الحق بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل
بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في
الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن صدر الشهيد وحكي
عن شمس الائمة عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الى الساعة
فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى
اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه
متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له
كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في
يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس
ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار
اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم سال عنه فان لم يظهر له
مال اطلقه فنظره الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع
طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد
وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار
والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس
جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا يحبس بنفقة
زوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم بها الحاكم او اصطلح الزوجان عليها
فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى
عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما وقضى المراة
في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقي من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه
ولا تجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء
لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف
اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه
يستخلف في الصلاة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من جمع
الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلاة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله
فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عنه

الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال تعالى ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن رضي الله عنه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته او قاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى و قاض لامرأة بشهادة زوجها او قاض بحد او قود بشهادتها اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته انه يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع

ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابح ظاهرا وباطنا وعند الباقين ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عند ابح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا انه يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد بينهما بالقضاء لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس اما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابح ولو كان عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب لانه لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه

على الحاضر الا باثباته على الغائب لو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب لكن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا تقبل بينته فى الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكر فى المنية فمن اراد فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اى على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال فى العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعى وينفذ عندنا فى احد الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضى لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اى القاضى مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اى الصك لذكر الحق لا الاب والوصى اى لا يقرض الاب مال ابنه والوصى مال اليتيم والفرق ان فى الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضى يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصى فقضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه فى ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضى له كذا فى التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اى جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اى لم يتصف بما ينافى القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره فى النهاية او نكول فى غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اى بصحته فى غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اى صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اى بقاء تحكيمهما لا اى لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لان المحكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغى ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشئ لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشئ كما فى البناء لا بعده اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضى المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اى المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأى والرضا برأى المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأى لا يكون رضا برأى الواحد كما فى البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة فى

نقضه ثم فى احكامه والا اى وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين رفع الى القاضى قضية فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك فى فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضى رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضى فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة فى حق الكل فلا يكون لهذا القاضى ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضى البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره فى قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا فى الخانية **باب كتاب القاضى** قال فى الهداية باب كتاب القاضى الى القاضى ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال فى النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب والمسخر الذى جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضى قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات فى هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك ههنا الى القاضى لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اى القاضى بها اى بشهادتهم وكتب به اى بحكمه وهو السجل فى المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضى به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان عنه الى قاض آخر او لا انتهى والاول يكون فى صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو فى بلدة اخرى وطلب من القاضى ان يكتب حكمه الى قاضى تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضى ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اى بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمى سمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضى الى القاضى ونقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك وتقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود ولما سيأتى كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج الى الاشارة فيه والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة

او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها و
العتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة
والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سيأتي انه لا تقبل في القود والوراثة فان ذلك
بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا تقبل في الاعيان المنقولة كالثياب
والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع
ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه
انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه
الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان
مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب
ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد في الدعوى
الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله في الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن لذلك
ويجب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى
قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من
اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي
اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد
شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله ليعلم
كتب هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكتبوا وختمه عندهم و
سلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عندهما ومن اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز
القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل
من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي
لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم و
يشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي للمدعي لمعلوم اي للمدعي على معلوم اي
المدعى عليه والقياس يأبى جواز كتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه
مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا
فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على خصمه
في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذا كثر الناس

الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب
الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان
احترز عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض رستاق ولا يجوز
كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي بكونه
حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي
بالله ما قبضته كلا او بعضا او ما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك
الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة في توجه
اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود
الطريق ولم يصلوا الى المكتوب او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اشهد على
شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها اي الشهادة على الشهادة
بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اي كتب بدلهما الى من انهى اليه الاصل اي الاصل
المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل
الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع
في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان
ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة
اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود ويكتب به الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود
الاصل بعبارته وكما لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة
الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم وقيل لم يشترطه
ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه
فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية
البيان ولا يقبله الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط
يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب
على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق
عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي والصحيح
انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما
يكون بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي
ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب

اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية واذا لم يبق عاد الامر
الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان فى عمل احدهما او فى مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر
قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اى عن القضاء
بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضى الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اى
اسم المكتوب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة
القاضى اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اى قوله والى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه وسع
بعد ما ابتلى بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذى كتب فيه فعلى المدعى
اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضى الذى كتب او فى الشهود الذين شهدوا
عليه بالحق عند القاضى الذى كتب الكتاب وقال لهذا القاضى ان اتيتك بما اوضح به هذا عندك
او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان
ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون فى قذف او من اهل
الذمة سمع القاضى هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضى ذلك الكتاب
لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره فى شرح
الجامع فى كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح
لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر فى الكتاب
ان هذه شبهة يعنى ان تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة فى القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا فى شرح ادب القاضى
للخصاف وان مات اى الخصم نفذه اى القاضى الكتاب على وارثه او وصيه لقيامه مقامه
جاز نقل شهادة شاهد واحد يعنى اذا كان لرجل على آخر فى بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد
فى بلدته وآخر فى بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من فى بلدته ويدعى على ذلك الشخص
ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعنى اذا كان لرجل
على آخر فى بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا فى تلك البلدة ليخاصم من جانبه ذلك
الرجل جاز ايضا واختلف فى حكمه اى القاضى بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضى حتى
قال اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا
جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة ان القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم
فى حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضى يكون غالطا فيما يقول فيشترط

فيشترط مع علمه شاهدا آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا فى العمادية
ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع فى بيان المحضر وما اعتبر فيه وفى السجل من تمام
التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند
القاضى وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعى
او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال فى المحيط البرهانى
انه الاشارة فى الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا
للاحتمال لان المدعى بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه
ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا فى السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب فى محضر
الدعوى حضر فلان فى مجلس الحاكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذى حضر عليه لا يفتى بصحة
المحضر وينبغى ان يكتب فادعى الذى حضر على هذا الذى احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى
على غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه فى اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا و
المدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا فى السجلات
اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا
اذا كتب فى المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة
المعتبرة هى الاشارة عند الحاجة اليها فى موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى
الاشارة الى المدعى واشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك
اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك
ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها وفى المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب
والحجة والوثيقة يتناولان الثلثة يعنى السجل والمحضر والصك لان فى كل منها معنى الحجة والوثاقة
مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يتد ذو سفل فيه اى السفل ولا ينقب كوة بلا رضا
ذى العلو يعنى اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب
كوة بلا رضا ذى العلو عند ابى حنيفة سواء كان مضرا لذى العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو
وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى فى العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا
زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا
فى الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور فى الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لجميع
اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد
ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك

بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث
يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لانه هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة
في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء
فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد
وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأل له
القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه
يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبت لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ
اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه
الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر انه لا يجوز
لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ
يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران الفعل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر
بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف
والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة
النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء
اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام
فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده بيت والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب
عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال
في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء
لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فيملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق
بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه
او فيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او
غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب
ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى
منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن
البايع انه برأ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تص في

تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف
بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما
ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا
كتب رجل اقراره بدين في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من
اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما
ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه
لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف
فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته وعليه المشي الى بيت الله تعالى
ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه
اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما
في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال
ويستدل بها على الماضي وهذا الظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت
عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل
في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره
دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل اربعة الف درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن مودعي الميت
لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق
الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يقبل
اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال
فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان
القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء فيجوز ان يكون
وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء ونعمانا
على الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه
ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه
او لا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان
لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين
فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لانه

الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت
ثابت فلا ينقض بيده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا تجد فيما يستقبل
لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال
كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول
الى الحفظ والنزع في يده ابلغ في الحفظ كيلا تتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول
على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا هو الاصح لانه محتاج الى الحفظ والترك
في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع
في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
وضع لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه
صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق
بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة
المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال
فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث
يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا
ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم و
ان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت
سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل
بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي
وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية
الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف
بعد انقطاع ولاية لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم
الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليس فيه الزام
ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث انه
المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف
فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع
القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي

اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا
عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد
فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد
صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع
الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل
قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع
الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما
مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا
يرجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا
لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال
رجع الغريم فيه بدونه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان
وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا
في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء و
الثلثان للورثة كذا في الواقعات وجه ما مر امرك قاض عالم عادل برجم او قطع او ضرب
قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل
الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به فقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس من دمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم
اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن
امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي
عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل
فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا استفسرت المقربه كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول
في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل
عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل وفاسق وعالم فاسق
لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني يباشر عيانا فيقبل قوله
لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او
قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقرا اي زيد وبكر بهما في قضائه
يعني اذا قال معزول قاض لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال

الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال
الرجل فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا
بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل
القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء
الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول
القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء
لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان
فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا **كتاب القسمة**
لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء
وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء
كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء
او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت
المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز
على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين
نصيب كل على حدة لانه اثر المترتب عليها ولا تعري مطلقا اي سواء كانت في المثليات او
القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ
ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصف ملكه ولم يستفد
من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة
وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان
غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في
الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير
المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات
والعروض كان ينبغي انه لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان
احدهم بطلبه القسمة سأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه
فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة

المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا اجاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم
يرزق من بيت المال لانه الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه
رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع
لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجرة مقابل
بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره
فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فانه باشر القاضي بنفسه
فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجرة وعلى رواية عدم كونها منه جاز
ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة
وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على
اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت
برضاء الشركاء لو لا يتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي
القصور ولا يتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه
عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا اختلاف
للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم
كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه
بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت
فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد والارباح حتى
يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث
بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا
والبعض خصما وانه كان عقارا ولا انه برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني انه ادعوا
الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال انه يكون
لغيرهما ثم قيل هذا قول الامام خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك
تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه
لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او
غائب قسم ونصب قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لانه في هذا النصب نظر للغائب
والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في

هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الخصوم وان الغايب والصغير على حجته وانه برجعى ولعد من الورثة او شروا اى الشركاء وغاب احدهم او كان اى العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه مبني من العقار لا اى لا تجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا حضر واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وانه كان خصما عنهما ٥ فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير بالحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة فصارت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر عن الخصاف عكسه وذكر الحاكم في مختصره انه ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار شيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضها في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا البعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لانه ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبد والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما انه يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا

جبرا كالغنم والثياب ولا فانه كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فانه كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عنده ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها تقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليهما لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدة ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل والدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ثم

فرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه
وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة
الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء
ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر
فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز
قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا من تبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما
من متممات الاول وطريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل والطريق
عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا
فسخت اي القسمة لان المقصود هو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن الكل منهما
ان يجعل مسيل وطريق جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد والشافعي لا يجوز لانهما شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء
حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد اي عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة لان
السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين
فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان
بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بالحجة لان القسمة
بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا
بالحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف
منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل
كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي انه لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بانه اقام
اليمين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تمل حق التأمل ظهر الغلط في قوله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند
ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه
حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء
اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا
في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا
اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا

دارا واصاب كل طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة
لانه يدعي عليه حقا وهو ينكر وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين
من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا ينفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع
في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين
وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة
الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذممهم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني
اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا
فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمتنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين وابرء الغرماء
ذممهم فح يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها
ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل
لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له انه يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت
الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ
وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض
القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغرماء يتعلق بالمعنى
ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك
وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من التهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل
منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا
قسمة المنافع والقياس انها لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون
هذا البعض من دار وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد
هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك
يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في
المكان كان افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه
بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي
المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه
وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايآ
في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايئ في المكان والبيت الصغير كالعبد لانه

غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة
اى لا يجوز المهاياة فى هذه الاشياء اما فى عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان فى
الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة فى استغلال دار واحدة
حيث يجوز فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير فى العقار فافترقا واما فى عبدين او بغلين
فلان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم واما فى ركوب
بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه اما
واما فى شجرة ثمرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد فى الاعيان والضرورة
تتحقق فى المنافع لامتناع قسمتها فى الاعيان بعد وجودها بسرعة فنائها بخلاف الاعيان **كتاب
الوصايا** وجه ايراد هذا الكتاب فى آخر الكتاب ظ لان آخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت
والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شىء من غيره ليفعله فى غيبته
وبعد وفاته وشرعا تستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته وتستعمل
تارة اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف فى ماله واطفاله بعد موته
والقوم لم يتعرضوا بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما فى اثناء تقرير المسائل وقد بين
هنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا
منهما بادخال او القسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض
التصرف فى ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول
فى بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتى ركنها
قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك
فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية
كما سيأتى وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل
لما سيأتى من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت
الموصى مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصى اياه مقام
نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبى وان لم يجز الوارث
لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم
فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو

وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن
قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اى على الثلث لان حق الورثة
تعلق بماله لانعقاد سببه وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه فى حق الاجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه فى حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض
الا ان يجيز ورثته بعده اى بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر
اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته
بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وندب باقل منه اى من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة
على الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عليه السلام اذ تبتغى بها رضاء الله تعالى ولولاهما
اى لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر
الوصية والوصية تصدق على الاجنبى فالاول اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذى الرحم
الكاشح كتركها مع احدهما اى ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية
اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه فى حيوته وجب عليه التدارك
بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اى الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية
تبرع الا ان يبرء الغرماء فح يصح لزوال المانع وصحت اى الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم
وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله
فى الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح
ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق
وسعى فى بقية قيمته ولو اوصى له بشىء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفى الاصح
انه لا تصح كالوصية بالعين وقال فى المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية
وهذا مخالف لما فى الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفى
لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده
القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية فى كلهم الا عند ابح فى الوصية للقن يعتق ثلثه
مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعندهما
يعتق العبد وتصرف الوصية اولى الى العتق فان فضل من الثلث شىء كان الفضل للعبد
وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت
بحمل جاريتى هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجرى

في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح انه ولد اى الحمل لاقل من ستة اشهر من
من وقتها اى وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتبين وجوده اذا
في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل انه ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمى وبالعكس
فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة
يساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا حربي في
داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر
من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم الآية و
في السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية
اقول الخفي بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن
حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه
ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله
مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل
محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر
في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره
في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا
حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي
مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه
بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا
كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا
ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اى اضاف العبد والمكاتب
الوصية الى العتق فح تصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال اسقاطه
ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان
في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة
اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له
اشارة معهودة كانت بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى
الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله

زواله فيكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اى قبول الوصية لا يعتبر
الا بعد موت الموصى لانه اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اى قبل الموت
كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فانه ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اى بالقبول
يملك اى الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب
ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حيث يثبت فيه هذه الاحكام
جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له بلا قبول فهو اى الموصى به
لورثته اى ورثة الموصى له استحسانا والقياس انه تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول
فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته
تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار
للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اى يجوز للموصى الرجوع عنها اى الوصية بقول صريح نحو رجعت
عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب
وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب
زوال ملك الموصى كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا
في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار
هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره
يغسله عادة فكان تقريرا لا جحود وليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي
في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام
او ربوا فانه ليس برجوع لان وصفه بالحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله
كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء
الاسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو
قال اخرته عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع
لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فانه كلا
منهما رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة
بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان
اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاول من الوصيتين
بحالها لان بطلانه الاول من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان
حيا وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصى لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن

الاول فبطلت فى حق الاول وصحت فى حق الثانى ثم بطلت بموته قبل موت الموصى ثم بطل هبة المريض
ووصيته لمن نكحها بعدهما اى بعد الهبة والوصية الاصل فى هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير
وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفى الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشئ او وهب لها شيئا ثم تزوجها
ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهى وارثة
ح والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهى كالمضافة الى ما بعد الموت حكما
لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر
لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار
وهى اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق
بعد ذلك اى بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت
واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث
تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا والمقعد وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه والمفلوج
الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه من الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذى فى يده ارتعاش
وحركة والمسلول وهو الذى يكون له علة السل وهو قرح يكون فى الرية ان طال مدته سنة
كالصحيح والا فكالمريض يعنى هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف لشئ من التبرعات
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث
وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا لم فى الفصول التى كل منها مظنة الهلاك صار
المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوى اجتمع
الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض
سواء قدمه الموصى او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت
فى القوة قدم ما قدم اى الموصى فى الذكر لان الظاهر من حال الانسان انه يبدأ بما هو الاهم عنده
والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ لزمنا تقديمه كذا اوصى بحج احج
عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى
وجب عليه والا اى وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة و
قد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج فى طريقه
واوصى به اى بان يحج عنه يحج كذلك اى من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقال ابو

وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق واما من
لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعى اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم
يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شئ احج بها فان بقى منه شئ رد على الوارث
لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اى بهذه المائة
فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقى لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا
اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها فى عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان
فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بالكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة ٥
بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف
درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه
ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اى الورثة فالثلث بينهما
نصفين لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث يضيق عن
حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عنده اى الثلث بنصف بينهما
وعندهما يربع اى يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزايد
على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر فى ان الموصى له يأخذ من
الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث
واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو اوصى له بثلثه ولآخر بنصفه
ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث
لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب وقوله بالثلث
ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبنى على خلاف مقرر
بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو ح للموصى له بما زاد على الثلث قال فى العناية اى لا يجعل من
ضرب من ماله سهما اى جعل ومفعول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى ح سهام الوصية
اثنان للكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فللكل سدس مجموع المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من
الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلثة من الاربعة وهى ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع فى الثلث يعنى ثلثة ٥
ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة فى الثلث وهو الربع

يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر
ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما
بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له مال غيرهما ولم يجيزوا الورثة
جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف و
الموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كساير الوصايا على قول الامام وجب ان
لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها انه يوصي بعتق عبدين قيمة
احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما انه اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا
عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته
الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة
عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها انه يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله
الف ولم تجيزوا الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية
في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه
الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب
بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين
درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة
واذا لم تكن باطلة بالكلية يكون معتبرا في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية
بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع
منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين ورثته اي
يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول جهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور
في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون داخلا في الثلث قال صدر الشريعة
فان قلت ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند
اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا
السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم
الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا

ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث يتضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس
الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة
انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل
المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي له مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي
له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان سدس واحد لان المعرفة اذا اعيدت معرفة
كان الثاني عين الاول وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه
او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي
وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى
ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا انه
في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع
حق الموصى له فيما بقي لتقدمها للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على
حق ورثته بعد الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل
على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك
الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له
اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن
جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصى نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اي
الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس
فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى
يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى
من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان
الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف
انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف
الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له
اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا
او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما
في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى او له ولفقراء ولده او لمن افتقر
من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او

الميت لا يستحق فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار وان قال ثلث مالي
بينهما اي بين زيد وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان هذا اللفظ ان يكون لكل منهما
نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو الموصى فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصى
عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه
ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه
فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت فان لم يكن له غنم فاستفاده
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما
اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة
من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد
ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثة الاخماس للمناصفة
هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء
والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى
باللام يراد الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن
ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا
بينهما ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم اشرك آخر معهما
اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي للمشترك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد
وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ثلث كل منهما وهو ثلث المائة
ونصف الكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد
من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس
عملا باللفظ بقدر الامكان وفي قوله على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال
المريض مخاطبا لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس
ان لا يصدق لانه امر بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي
دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان
انه تسليطه على ما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح
تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف

ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان
دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى
بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له وللموصى له والباقي
وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم
عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما
بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لان اشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان
احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد وربما يختلفون في
الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب
الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم
ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم
على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك يحلف على ما جرى بينه وبين غيره
وفي الف لوارثه واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه وللاجنبي فللاجنبي
نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء وبما لا يملك فيصح في الاول
لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي
والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة
لكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوى حقك بطلت يعني اذا كان
له اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة
تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين
وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي
الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا النحو
وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي
بتعين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون
هو الاجود فكان تنفيذ وصية في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي في
الردي اذ لا حق له في الجيد بتعين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي
ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الارداء فكان تنفيذ وصية في محل يحتمل ان يكون حقه
اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب

الردی ثلث الردی لم یبق الا ثلث کل واحد منها فقد تعین حقه فی ذلک ضرورة کذا فی الکافی
وبیت معین من دار مشترکة یقسم فان اصاب ای البیت المعین الموصی فهو للموصی له والا
ای وان لم یصبه فله قدره یعنی اذا کانت دار بین رجلین فاوصی احدهما لرجل ببیت منها بعینه
فانها تقسم فان وقع البیت فی نصیب الموصی فهو للموصی له عندهما وعند محمد نصفه للموصی له وان وقع فی
نصیب الآخر فللموصی له مثل ذرع البیت فیما اصاب الموصی عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البیت
کما فی الاقرار یعنی اذا کان مکان الوصیة اقرارا فالحکم کذلک قیل بالاجماع وقیل فیه خلاف محمد ربالف
معین من مال زید له الاجازة بعد موت الموصی والمنع بعدها یعنی اذا اوصی من مال رجل لآخر بعینه
فاجاز صاحب المال بعد موت الموصی فان دفعه الیه جاز وله ان یمنع لانه تبرع بمال الغیر فیتوقف علی
اجازته فاذا اجاز کان تبرعا منه ایضا فله ان یمنع من التسلیم لانه لم یتم بعد فاشبه الهبة قبل التسلیم بخلاف
ما اذا اوصی بالزیادة علی الثلث واجازت الورثة لان الوصیة فی مخرجها صحیحة لمصادفتها ملک
نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فینفذ من جهة الموصی اقر احد الابنین بعد
القسمة بوصیة ابیه دفع ثلث نصیبه لانه اقر بثلث شایع فی الترکة وهی فی ایدیهما فیکون
مقرا بثلث ما فی یده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدین لغیره لان الدین مقدم علی المیراث فیکون مقرا
بتقدمه فیقدم علیه اما الموصی له بالثلث فشریک الوارث فلا یسلم له شیء الا ان یسلم للورثة مثلاه
ولدت الموصی بها لزید بعد موت الموصی وقبل القسمة وقبول الموصی له فهما له ان خرجا من الثلث
والا اخذ الثلث منهما ثم منه یعنی اذا اوصی لرجل بامة فولدت بعد موت الموصی ولدا قبل القسمة
وکلاهما یخرجان من ثلث ماله فهما للموصی له لان الام دخلت فی الوصیة اصالة والولد تبعا
لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والترکة قبلها مبقاة علی حکم ملک المیت بدلیل
انه ینفذ وصایاه منه ویقضی دیونه دخل فی الوصیة کانه واجب فیهما الوصیة فکانا للموصی له
وان لم یخرجا من الثلث ینفذ وصیته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل
قبول الموصی له ولو ولدت بعدهما ای بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصی له لان الترکة بالقسمة
خرجت عن حکم ملک المیت فحدثت الزیادة علی خالص ملک الموصی له ولو ولدت بعد القبول او قبلها
ای القسمة ذکر القدوری انه لا یکون موصی به ولا یعتبر خروجه من الثلث وکان للموصی له من جمیع المال
کالو ولدت بعد القسمة ومشایخنا قالوا یصیر موصی به حتی یعتبر خروجه من الثلث کما لو ولدت
قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصی لم یدخل تحت الوصیة بل یبقی علی حکم ملکه ای ملک
المیت لانه لم یدخل تحت الوصیة قصدا ولا سرایة والکسب کالولد فی جمیع ما ذکرنا کذا فی الکافی

باب العتق فی المرض

الاعتاق فی المرض من انواع الوصیة لکن لما کان له احکام مخصوصة

مخصوصة افرده بباب علی حدة واخره عن صریح الوصیة لان الصریح هو الاصل المعتبر حال العقد
فی تصرف انشائی فیه معنی التبرع احتراز عن تصرف اجباری فانه اذا اقر بالدین فی المرض نفذ من
کل المال وکذا النکاح فیه بمهر المثل نفذ من کل المال فلو کان ذلک التصرف الانشائی فی الصحة
فمن ای یعتبر من کل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاجباری وما لیس بتبرع فانه لیس کذلک فی المعتبر
حال الموت فی الاضافة الیه فیکون ذلک التصرف الانشائی من ثلثه مطلقا ای سواء کان
فی الصحة او المرض بعد انه کان مضافا الی الموت اذا مات لوجود المضاف الیه ومرض صح
منه کالصحة لان حق الوارث والغریم انما یتعلق بماله فی مرض الموت وبالبرء ظهر انه لیس کذلک
واعتاقه ای المریض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها فی حکم الوصیة لکونها فی المرض فان
حابی فاعتق فهی ای المحاباة احق من العتق وهما ای المحاباة والعتق فی عکسه ای اذا اعتق فحابی
سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قیمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قیمته مائة و
لا مال له سواهما یصرف الثلث الی المحاباة ویسعی العبد فی کل قیمته وصورة العکس اعتق العبد
الذی قیمته مائة ثم باع العبد الذی قیمته مائتان بمائة یقسم الثلث وهو المائة بینهما نصفین
فالعبد المعتق یعتق نصفه مجانا ویسعی فی نصف قیمته وصاحب المحاباة یأخذ العبد الآخر بمائة
وخمسین وعندهما عتقه اولی فیهما اذ لا یلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوی لانه فی ضمن عقد المعاوضة
لکن ان وجد العتق اولا وهو لا یحتمل الرفع زاحم المحاباة ففی عتقه بین المحاباتین نصف من
الثلث للاولی من المحاباتین ونصف للآخرین یعنی العتق والمحاباة الثانیة لان العتق یقدم
علیها فیستویان وفی عکسه یعنی اذا اعتق ثم حابی ثم اعتق لها ای للمحاباة نصف ولهما ای
للعتقین نصف یعنی یقسم الثلث بین العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بینه و
بین العتق الثانی تبطل ای الوصیة بعتق عبده ان جنی بعد موته فدفع یعنی اذا اوصی بعتق عبده
ثم مات فجنی العبد جنایة ودفع بها بطلت الوصیة لان الدفع قد صح لان حق ولی الجنایة مقدم
علی حق الموصی وحق الموصی له لانه یتلقی الملک من جهته الا ان ملکه فیه باق وانما یزول بالدفع
فاذا خرج به عن ملکه بطلت الوصیة کما اذا باع الموصی او وارثه بعد موته بان ظهر علی المیت دین
وقد اوصی بعتق العبد بیع العبد بدینه وان فدی لا ای ان فداه الورثة کان الفداء فی مالهم لانهم
هم الذین التزموه وجازت الوصیة لان العبد طهر عن الجنایة بالفداء کانه لم یجن فینفذ الوصیة
اوصی لزید بثلث ماله وترک عبدا فادعی زید عتقه فی صحته والوارث فی مرضه یعنی اذا اوصی
رجل له وارث لزید بثلث ماله وترک عبدا فاقر کل من الوارث وزید انه اعتق لکن ادعی
زید اعتاقه فی صحته لئلا یکون وصیة ینفذ من الثلث وادعی الوارث اعتاقه فی مرضه لیکون

وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق
لان الاعتاق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق
فى المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع
اليمين الا ان يفضل من ثلثه شئ على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن اى زيد على دعواه ان
الاعتاق فى الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم فى اقامتها لاثبات
حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه فى صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد فى قيمته
وتدفع اى تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان العتق والدين ظهرا معا
بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا فى صحته فمات
وعليه دين لم يسع العبد له فى شئ فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال
فى جميع الاحوال وليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق فى المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من
الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل
الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى
عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لى وصدقهما اى الابن قيل الوديعة
عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما
الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافى **باب الوصية للاقارب وغيرهم** اقاربه هذا وما عطف
عليه مبتدأ خبره قوله الآتى محارمه فصاعدا واقرباؤه وذووا قرابته وذووا انسابه محارمه
فصاعدا من ذوى رحمه الاقرب فالاقرب يعنى اذا اوصى لواحد مما ذكر فهى عند ابى حنيفة
للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم
القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب فى العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة
الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية
لما ذكروا انما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهى تعتبر فى الميراث فكذا والجمع المذكور
فى الميراث اثنان فكذا فى الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب
فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى
والمسلم والكافر وعندهما يدخل فى الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى
اب فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف فى اشتراط
اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اى
اى ما اوصى به لعميه يعنى اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب

فالاقرب كما فى الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر
الاقربية وفى عم وخالين نصف بينه وبينهما اى نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان
اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان فى الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان
ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف
ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية للعم
لانه الاقرب وفى عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفى عم وعمة استويا
لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عنده وزفر وهو
القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبى عليه السلام الجار احق
بسقبه اى بقربه والمراد هو الملاصق وفى الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم
مسجد محلته لان الكل جيرانا عرفا واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج
صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى عليه السلام
واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا
كل ذى رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم
ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا
قال الله تعالى اذ قال لاهله اى لامرأته يقال تأهل اى تزوج وعندهما من كان فى عياله ونفقته
اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان فى عياله وآله اهل بيته لان الآل
القبيلة التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب
والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت
وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون
من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعنى اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها
لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا فى الكافى وولد زيد يتناول الذكر والانثى
لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفى ورثته الذكر كانثيين يعنى اذا اوصى لورثة فلان فهى بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفصيل كما فى الميراث وايتام
بنى فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا
اذ يمكن تحقيق التمليك فى حقهم والوصية تمليك والا اى وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود
من الوصية القربة وهى فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فيجوز حمله على
الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بنى فلان وهى لا يحصون ولا يامى بنى فلان وهم لا يحصون

حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة
الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى الاثنين منهم
اعتبار المعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني
فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي ح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع و
قال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال
في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي س وهو قول ابي ح آخرا اعتبارا للحقيقة
وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي ح اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول الظاهر
لي ستر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو س في رواية الا اذا كان
اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشاير اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم
العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث وموالي العتاقة والموالاة وحلفائهم
اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالات
وحلفائهم اوصى لمواليه من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين
احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا انه يتبينه في حيوته
قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي
من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل
بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي س انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم الموالي عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في
في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه
في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف
على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث
فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة
اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة
فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار من الثلث سلمت اليه اي للموصى له
لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من
الثلث العبد يخدم يوما يوما اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم

وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة
ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يخرج من الثلث تقسم عين
الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة
تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا انه
الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي س ان لهم ذلك لانه خالص
ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق
المزاحمة فيما ايديهم لو خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية
بموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات
الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البيع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له
يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو
انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس
للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي
تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه
الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة
التي تملكها بها اما اذا تملكها بها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه
معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح
لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران
ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها
بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا انه يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله
في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا
كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في
مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من
بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء
حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجز واي الورثة خدمهم اي
العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب
السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالمهايأة زمانا توفيرا للحقوق فهم
اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب

لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما شركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصاحب الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت ولو اوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضة الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت تتناولها بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود ولهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او لبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة تجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا تجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ح لانه وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما تجوز وان اوصى بشيء للمسجد لم تجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد تجوز لانه يحمل على الامر بالصرف على مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ح لجهالة الموصى له وعند ابي س لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا لقيامهم مقامه **فصل** في وصايا الذمي

الذمي وهي اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا اجاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعامل معهم بما يدينون الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لانه هذه بمنزلة الوقف عند ح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان لم يكفر اي لم يحكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الآله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا لمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية يعني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص معينين او لقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني** في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى لزيد

اى جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع فى ذلك فان شاء دام عليه وان شاء
رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس فى الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصى غيره وان لم اى
وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اى لا يرده لانه لما قبل فى وجهه واعتمد الموصى
على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز ان رده فى حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل
وان سكت اى لم يقبل ولم يرد فمات الموصى فله رده وقبوله لانه متبرع فى التصرف للغير فلا يلزم
ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه
يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى
ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد
قوله لا اقبل لان فى ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضى اخرجه عن الايصاء
حين قال لا اقبل فاذا قبل بعد لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند
زفر ولزم اى الايصاء ببيع شئ من التركة وان جهل اى الوصى به اى بكونه وصيا لوجود
دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه اوان ولايته بعده وينفذ البيع
لصدوره عن الوصى وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع فباع شيئا من ماله
وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته
واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته
فى حال قيام ولاية الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة و
اوصى الى عبد لغيره او فاسق او كافر بدله القاضى بغيره هذا اللفظ يشير الى ان الوصية لان
الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة
قيل معناه سيبطل فى جميع هذه الصور وقيل فى العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده
وفى غيره معناه سيبطل وقيل فى الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج
ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصى لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم
معنى النظر وان وجد اصل النظر لكنه فى العبد اهلا للتصرف ليس يولى عليه من جهة من يتصرف عليه
ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارتاد وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية
الكافر فى الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة
سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير فى استيفاء حقوق الميت
وتوهم الخيانة من الكافر للعداوة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضى من الوصاية
ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى لعبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح

لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع
وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف
مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام
نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان
فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصى عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن
القيام بها اى بالوصاية لم يعزله القاضى بل ضم اليه غيره لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى
وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصى اليه ذلك فلا يجيبه
حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا
استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اى لا يجوز للقاضى
اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال
شفقته فلانه يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر
ولو وصلية اى ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابى ح ومحمد الا فى اشياء ستبين
وقال ابو يوسف ينفرد كل فى الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت
لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية
لا تحتمل التجزى لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصى انما رضى
برأيهما لا رأى احدهما والفرق بين بينهما بخلاف الاخوين فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى
قائمة بكل منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله
لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا
ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة فى حقوقه
لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل
لان فى تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب
الولاية ولهذا تملكه الام ومن فى عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينتين لعدم الاحتياج الى الرأى وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة
وان مات احدهما فان اوصى الى الحى او الى آخر فله اى لمن اوصى اليه الوصى سواء كان الحى او آخر
التصرف فى التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا والا اى وان لم يوص الوصى
ضم اى القاضى اليه غيره لان الموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وامكن تحقيقه
بنصب وصى آخر نصب القاضى وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد

الا انه لا يكون عدلا فيعزله وينصب غيره ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل
قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده اي استبعد
ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وانه كان
عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر
فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء
الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات
رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جائز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثة
الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة
الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا
والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجع
اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب
معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب
جديد لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته
فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى
من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي
ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب
ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى
لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة
في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث
ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل بمقصودها وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار
كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي
ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه ولان حق
الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه
وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد
فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه راض ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم
فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع

فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد
فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي الوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة
وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب عبيده ويزوج امته لا قنه ويرهن
ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان
يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله
وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي
التجارة بمال اليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه
بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي س يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملأ لا الاعسر
لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي
فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه مال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن
الناس لانه تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي
اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي سواه ولا يليه
فكذا وصيه وكان القياس انه لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع
اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه
اذا لم يكن دين وفي الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين
واما اذا كان فيملكه بقدره ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين
كما نقلناه عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا
باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او
ووصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فح يجوز بيع العقار
اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع
كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته
انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه
اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت
اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان
فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي

ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فيها اسقاط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما
لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره
او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان
من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي عنده لان
له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت
فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته وصحت شهادة رجلين
لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف
هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت
بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق
الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت
في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين
بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين
مبتدا خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال
صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال
كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه
فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم لا الاضعف كوصي الام مثلا ببيع المنقول
وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد
للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه
على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لانه وصيه قايم مقامه وهو اولى من الجد
فكذا المختار ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه
وان لم يوص اي وان لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات
حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات
وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما
اوصى به ذكر في المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه
انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم
ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث

الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل
يسمع دعواه ومنها وصي انفق الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث
الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها
مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع
وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من
مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق
عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر
الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين
الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير
من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له ان يرجع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج
اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله
في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع
الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي
لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع
الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء
يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم
الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ
وصيته فجحد المشتري الشراء فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان
القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان
تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها
بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي
هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه
وتحريره وعلى احسن الصور تصويره حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت
في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التعبير والتنقيح والتهذيب والتوضيح
وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء افاضل الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر
عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل
من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا

العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرايده كل غواص قوى فضلا
عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا
معتبرة لم ينحوا نحو احوال هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير
الى الله الغنى مع مطارحته معهم فى تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم فى
مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب
هذا المتن اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملو بالفرايد الحمد لله الذى هدانا
لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا
الله ليس الغرض الاصلى من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة
ربك فحدث قد وقع الفراغ من تسويده بعون الله تعالى وحسن توفيقه • على يد الفقير
المعترف بالذنب والتقصير • ابرهيم بن محمود الحقير • غفر لهما ذنوبهما
اللطيف الخبير • انه على ذلك قدير • وبالاجابة للمذنبين
جدير • وقت الضحى فى يوم العشرين من شعبان

المعظم من شهور سنه احدى ومائه والف من هجرة من له العز والشرف • بدار السلطنة
العلية كرمها الله تعالى عن البلية • وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه بكرة وعشية •